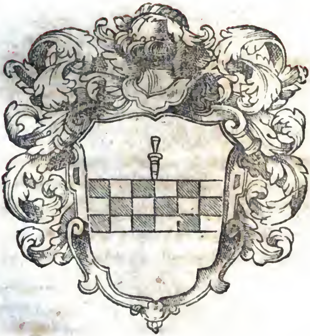
D. IOANNIS BAPTISTAE SCVRO PATRICII CROTONIATAE.

Dilucida Expoſitio.

IN SECVNDVM LIB. INSTIT. CIVIL.
Pro cupida legum iuuentute optimè accommodata.



ROMAE, Apud Hæredes Nicolai Mutij M D C I.

SVPERIORVM PERMISSV.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISS.MO DOMINO

ANDREAE SPINOLAE

PATRONO OBSERVANDISS.mo

IOANNES BAPTISTA SCVRO' PATRICIVS Crotoniata. S. P. C.

CVM expoſitiones Inſtitutionum Ciuilium (Meſſanæ) ab auditoribus meis per quatriennium exceptas, deinde Romæ nouis laboribus auctas amicorum precibus foras dare coactus ſim: etſi cætera fortaſſe minus aptè hoc certè vnum erit à me maxima cùm laude, ſapienterq; factum, quòd eas tanti viri patrocinio veluti dignitate quadam honeſtarim; ne ſi ſplẽdor nominis tui deeſſet, lucubrationes hæ noſtræ in tenebras potius, quàm in lucem prodiſſe viderentur: eſt enim lux quædam in Illuſtriſſimorum virorum, & præclari nominis adoleſcentum patrocinio ſita, quæ cùm orulos aduerſariorum perſtringit, tùm mentes hominum recreat ad contuendum pariter, & beneuolentiam conciliat animorum. Quare non immeritò multum operæ impendendum fuit in patrono deligendo. Ego verò hac potiſſimum de

cauſſa VRBEM *appellans longè te conquiſitum, Illu-ſtriſſime* ANDREAS, *operum meorum eſſe volui Mæcenatem. Sunt enim Inſtitutiones ſtudiorum ciuilium prima rudimenta, & quaſi pueritia iuris, quæ, vt maturiori ætati non idoneæ, ita adoleſcentiæ tuæ ad omnem vrbanitatem inſtructæ aptiſſimè quidem ſunt, & iure optimo debitæ; enim verò quid ad Illuſtriſſimum animum excolendum accommodatius? quid ad regiminis fortiter ſubeunda onera magis idoneum, quàm Iuriſprudentia? ſine qua nec Ciuitas vlla, nec gens, nec hominum ſtare vniuerſum genus, nec ipſe conſiſtere orbis terrarum poteſt. quòd ſi lex eſt ratio inſita in natura, quæ iubet ea, quæ facienda ſunt, prohibetq́; contraria, dandus tamen eſt nobis aliquis inter homines quaſi* DEVS, *qui naturæ inſitam legem promoueat, qui maiorum noſtrorum ſanctiſſima tueatur inſtituta, qui ſupplitijs improbos afficiat, præmijs bonos, qua enim ratione imperet, prohibeat, ſcripto ſanciat lex ipſa, niſi ſapientum virorum adminiſtratio accedat ad legem, verè (inquit Orator) dici poteſt magiſtratum: legem eſſe loquentem, legem autem mutum magiſtratum: quapropter hunc ſecundum Librum (pro nunc) in legum Ciuilium inſtitutiones (quæ totius ſunt iuris limen) mutum illum quidem tibi, Illuſtriſſime domine, conſecrandum cenſui, vt loquatur, loquetur verò cum eximia iſta, & effloreſcens in dies animi indoles annis creſcentibus per ſummos dignitatis gradus euecta ad Illuſtriſsimi parentis, auorumq́; gloriam (& maiorem)*

iorem)

iorem) accedet; relucet enim in hoc ipſo flore ætatis heroicum, et ſingulare virtutis ornamentum, vt qui mirandus (in hac ætate) iam ſis, illud ipſum animi Tui ornamentum ore ipſo inſignem Principatus præſtantiam, veluti inſculptam omnibus aſpiciendam vltro offerat, dignitatesq́; altiores vberrimè promittat: mihi verò, Illuſtriſsime domine, meisq́; rebus omnibus (ne hic etiam titulus deeſſe videatur) iam Dux es, Protector, & Princeps.

AD

AD LECTOREM.

DECREVERAM ſtudioſiſſime lector primo quoque tempore commentaria in omnes quatuor Inſtitutionum Ciuilium libros adoleſcentium commoditate à me diù multumq. elaborata, quemq. ſuo ordine typis demandare, ſed auditorum precibus, ne dixerim, vi impulſus hunc quem cernis ſecundum, cæteris omiſſis, in lucem dare coactus ſum. Accipe igitur illum hilari fronte ac certa ſpe, quam citius reliquos habiturus, ac ſi quam de me cœperas opinionem, quæſo ne dimittas, multumq. Vale.

D. D.

Digitized by Google

D. D. FRANCISCI DE MENDOZA
V.I. DOCTISS. FAMILIAE NOBILISSIMAE HISPANIARVM SPLENDORIS
EPIGRAMMA.

AD DOMINVM IOANNEM BAPTISTAM SCVRO' ſacrarum legum Lectorem, Patricium Crotoniatam.

DVM facili Iuuenes ad ſacra volumina legum
Inſtituis calamo nubila cuncta fugans,
Sedibus æthereis veniens Aſtrea benigno
Ore tuas cingit fronde virente comas;
Phœbus, & aſpirat ſæuo, & ſine robore Pallas,
Cœlituumq. cohors, pieridumq. chorus;
Nimirum radijs alios qui ſpargere quæris
Fas eſt, vt toto ſemper in orbe mices.

D. DON PAVLI CALVI PATRICII
MESSANENSIS.

AD PERITISSIMVM D. IOANNEM BAPTISTAM SCVRO' ſuum Lectorem.

GESTA legenda alij, poſt fata nepotibus olim
Vltima, marmoreis clara dedere notis.
Tu melius, nam dum legum primordia tentas
Exprimere, & claris abdita ſenſa notis.
Qui leget oſcuri (ſed erit memorabile) nomen,
Te leget, & facili ſcripta notata manu.
Viues non duro, ſculptus non marmore viues
Eloquio viues, ingenioq. pari.
Poſt tibi longa manet victurum in ſecula nomen,
Et vaga præcurret fama per ora virum.

REVE-

REVERENDISS. DOMINI

D. FRANCISCI BISSI S. T. D.

ET FOELICIS. VRBIS PANORMI

VICARII GENERALIS. EPIGRAMMA.

AD CROTONEM VRBEM

nobilitate antiquiſſimam.

CVR tantas mittis lacrymans è pectore voces?
Pande huius quæ ſit cauſa doloris? bonor:
Quare bonor? ob famam tantorum morte virorum;
Quæ ſubito periit; deſinat ergo dolor,
Cur? tua nam totum rurſus celebrata per orbem
Fama ſub oſcuro nomine clara viget.

DOM. DON BERNARDINI THEOPHILI ROM.

FILII ECCELLENT.mi D. D. SARTORII THEOPHILI

ADVOCATI CONSISTORIALIS.

EPIGRAMMA.

AD PERITISSIMVM D. IOANNEM BAPTISTAM SCVRO' ſuum Lectorem.

HYdram, quæ accepto duplicabat funere vitam
Subſtulit Alcidis dextra ſuperba viri.
Damnoſam obſcuris SCVRO' de legibus Hydram
(Iuris vt Alcides) ſubſtulit arte ſua.
SCVRO' igitur meruit ſic, vt Ioue natus, aperto
Iam ſua perpetuo ducere ſecla ſolo.

LIBER

Digitized by Google

LIBER SECVNDVS
INSTIT. CIVIL.
EIVSDEM D. IOANNIS BAPTISTAE SCVRO PATRICII CROTONIATAE.

DE RERVM DIVIS. ET ACQVIR. ipſar. dom. Rub.

SOLLICITI fuimus ſupra in Rub. de Iuſt. & iur. demoſtrare quando continuatio ſit facienda: ideo illud attendentes, concluſiuè procedendo dicimus, quod aut ſumus in principio voluminis, & non eſt facienda cõtinuatio, ratione de qua diximus ſupra eod. de iuſt. & iur. Si verò ſumus in principio libri comprehenſi in aliquo volumine; tunc abſque dubio erit facienda continuatio, cum ratio quæ militat de titulo ad titulum, militet etiam, & de libro ad librum, & hoc auctoritate Iuſtiniani hic. Poterit ergo noſtra Rub. ordinari hoc pacto; Omne Ius, quo nos Ciues Romani vtimur, vel ad perſonas, pertinet, vel ad res, vel ad actiones, vt in §. fin. ſupra de iur. nat. gent. & ciuil. & in l. 2. ff. de ſtat. hom. Egit Cæſar in primo libro de perſonis, ordine ergo competenti reſtabat videndum de rebus, quæ optimè per diuiſiones intelliguntur, merito de rerum diuiſ. rubricauit. Cui continuationi non obſtabit, illam fieri à remotis contra reg. tex. in l. 2. ff. de ſtatu hom. nam quando tituli intermedij ſunt pertinentes ad materiam, tunc continuatio non dicetur fieri à remotis, iuxta ea, quæ tradunt ſcrib. in Rub. de leg. 1. Pro cuius Rub. noſtræ intelligentia, aduertendum erit circa verba: Primo namq. illa monoſillaba (DE) poteſt in iure tres importare qualitates, & primo originem, v.g. Pyctagoras de Crotone, Milo de Crotone, & Nicolaus de Neap. &c. Secundo poteſt importare cauſſam proximam, & immediatam, vt ſi dixeris, hoc de bonis tuis acquiſiui, intelligendo, vt in l. eo tempore in fin. ff. de pecul. Tertio po-

teſt importare cauſſam materialem, v. g. de lana fit veſtis, & de ferro cultellus, quæ omnia optimè ſcrib. declarant, & in ſpecie Decius in Rub. ſi cert. pet. quibus ſic prænarratis, concludendum erit in titulo noſtro importare cauſam materialem, namq. materia huius ſecundi libri, propriè res ſunt, vt patet & nos diximus, in præludijs primi libri. Præterea ſciendum erit, res duobus modis capi poſſe, vno modo in vniuerſali, & ſic largo ſumpto vocabulo, & tunc illarum appellatione, veniunt, res, perſonæ, & actiones, ex eo quia generica eſt talis locutio l. rei appellatio ff. de verb. & rer. ſignif. & l. 1. in fine vbi latè ſcrib. ff. ſi cert. pet. & quòd comprehendantur perſonæ in rei appellatione, probat tex. in. l. omnia. §. 1. de legat. 1. & l. Paulus circa finem. ff. de pignor. & quòd cōprehendantur actiones, clarum eſt videre in l. nominis, & rei ff. de verb. ſignif. Altero modo res accipiuntur ſtrictè, & ſic in particulari, ita vt res accipiantur ad differentiam perſonarum, & actionum, & ita conſiderantur in noſtra Rub. quòd patet; namq. Iuſtinianus diuiſim tractauit, de perſonis in primo libro, & tractabit poſtea de actionibus in quarto libro, vnde ſumi poteſt, quòd ſpecies de genere exempta, amplius ſub illo genere non comprehenditur l. vxorem §. fœliciſſimo de legat. 3. & l. doli clauſula de verb. obligat. Inſuper dum tex. loquitur de diuiſione, ſciendū eſt, res poſſe multifariam diuidi, & Primo in partes numerales, vt vnus, duo, &c. Secundo diuiduntur in partes diſcretas, ideſt, in partes ſeparatas, veluti quando lignum in tot fruſtra diuideretur: Tertio in partes quantitatiuas, ideſt, multiplicatiuas, vt tertia pars hæreditatis, quarta pars &c. Quarto poteſt fieri diuiſio in partes integrales, vt domus diuiditur, in ſolum, parietes, & tectum, quæ ſunt partes integrales domus. Quinto poteſt fieri diuiſio in partes eſſentiales, ſine quibus dari totum erit impoſſibile; exemplum habemus in homine, qui conſtat ex anima, & corpore, & ſine vna parte non eſſet homo, ſed vel ſpiritus, vel Cadauer. Tandem poſſunt res diuidi, in partes ſubiectiuas, ſiue prædicamentales, vt eſt diuiſio generis in ſpecies, namq. non dabitur genus ſine ſpeciebus. tales ergo ſpecies erunt partes generis, & dicuntur partes ſubiectiuæ, cum generi ſubijciantur, vel prædicamentales, quia genus de illis prædicatur, vt per Porſirium, in cap. de genere. de quibus prædictis omnibus diuiſionibus prædicatur diuiſio generica, & de illa erit Ceſar verba facturus, vt in progreſſu apparebit: Dum in Rub. fit menſio de dominio, operepretium duximus, nonnulla circa dominium

inueſti-

inueſtigare, & Primo quid ſit tale dominium, Secundo de quo iure ſit inuentum, Tertio quotuplex ſit dominium; Poſtremo quot modis nobis particularibus tale dominium acquiratur. Circa primum, vt illud facilius percipiatur, ſciendum erit, differentiam eſſe, inter dominium, & poſſeſſionem, ita vt conuenientia aliqua non reperiatur l. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquir. poſſ. quæ poſſeſſio eſt ius inſiſtendi rei, non prohibitæ poſſideri, & ita habemus ex Bar. in l. 1. in 1. q. principali ff. de acquir. poſſ. Quæ poſſeſſio ſic generice conſiderata duas amplectitur ſpecies, & vna appellatur poſſeſſio naturalis, ſiue corporalis, & eſt, quæ acquiritur corpore, & retinetur corpore. Secunda eſt poſſeſſio ciuilis, eſtq. illa, quam animo acquirimus, & animo retinemus, de quibus ſpeciebus latè per DD. in. d. l. 1. ff. de acqu. poſſ. Differt inſuper tale dominiũ à proprietate, ſecundum nonnullos, quia proprietas eſt ipſa res, ſed dominium eſt ius diſponendi de re ipſa, vt traditur in d. §. nihil commune. Nos tamen tenemus, nullum eſſe diſcrimen inter dominium, & proprietatem, quia proprietas dicitur, quaſi res propriè tua, & quando res eſt propriè tua, diceris de illa habere dominium, ergo non differũt, pro qua opinione facit tex. in l. ſi procurator ff. de acqu. rer. dom. vbi proprietas pro dominio exponitur, ergo eadem, & hoc dominium eſt ius de re corporali, perfectè diſponendi, niſi quòd lege prohibeatur, de mente Bar. in l. ſi quis vi, §. differentia ff. de acqu. poſſ. dicitur primo quòd ſit (Ius) ideſt, legis poteſtas, ad denotandum dominium in corporale eſſe, cum omne illud, in cuius diffinitione adeſt ius, in corporeum ſit, vt in principio infr. de rebus. corp. inſuper dicitur [de re corporali] ad differentiam rerum incorporalium, in quibus non cadit verum dominium, ſed quaſi vt infr. dicemus; additur (perfectè diſponendi) ad differentiam poſſeſſionis, quæ eſt ius inſiſtendi, & non diſponendi; vel ad denotandum effectum dominij eſſe, vt poſſit quis de re ſua diſponere l. inre mandata C. mandati. Tandem adijcitur (niſi quod lege, &c.) ad denotandũ, plures eſſe Dominos, ſed non omnes poſſe diſponere, legis prohibitione, vt furioſus, prodigus, & ſimiles, de quibus in tit. quib. alien. licet. Ad ſecundum reſpondet Bar. in l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iure, & ait dominium eſſe de leg. gent. cùm de iur. nat. non daretur, meum, & tuum, ſed de iur. gent. d. l. ex hoc iure, intelligendo de dominio directo, cum vtile dominium & quaſi adinuenerit Ius ciuile. Ad tertium licet multi dicãt vnicum eſſe dominium; cum de eo ſemper in iure, ſingulariter tractetur;
 nihil

nihil hominus, verior & communis opinio eſt, dominium triplex eſſe in ſpecie, & vnicum in genere, quod prædicatur de qualibet ſpecie eiuſdẽ dominij; & ideo aliud eſt dominium directum, aliud vtile, & aliud quaſi dominium, vt optimè Bar. declarat in. l. ſi quis vi. §. differentia ff. de acqui. poſſ. & Iaſ. in §. 1. infr. de act. dominium directum eſt quod habet verus Dominus in re, in qua non agnoſcit ſuperiorem dominum: Vtile dominium eſt duplex, vnum quod recognoſcit directum, & exemplificari poteſt in feudatario, de qua materia dicemus in §. adeo de locat. Aliud eſt vtile, quod aduerſatur directo, & acquiritur per vſucapionem intelligendo, prout dd. declarant in l. fin. C. de edict. diu. adr. toll. Quaſi dominium poſtea duplex eſt, vnum quod conſideratur in rebus incorporalibus, in quibus non cadit vera, ſed quaſi poſſeſſio l. 3. ff. de acq. poſſ. ſic pariter non datur verum, ſed quaſi dominium, cum ex poſſeſſionę cauſetur dominium, l. 1. §. dominiumq. ff. de acqu. poſſ. Aliud eſt quaſi dominium quòd conſideratur in eo, qui vſucapionem non compleuit, & de illa tractabimus, in §. ſed iſte infr. de act. Quo ad vltimum, Dominium duplici iure nobis acquiritur, vel de lege gent. vel de leg. ciuil. vt in. l. 1. ff. eod. de acqu. rer. dom. & §. ſingulorum infr. hic. Explicitis verbis Rub. deueniendum eſt ad explicationem textualium, & quia Imperator in prima parte Rub. pollicitus fuit agere de diuiſione rerũ, ideo incipit primam diuiſionem tradere, & ait, quaſdam eſſe res in noſtro patrimonio, ſiue in bonis noſtris, quaſdam verò eſſe extra patrimonium noſtrum, ſiue extra bona, quam diuiſionem tradidit I. C. per alia equipollentia verba in l. 1. ff. eod. dum ait ibi, quaſdam res eſſe humani iuris, quaſdam poſtea Iuris diuini, & ſic illa quæ ſunt in patrimonio noſtro, intelliguntur humani Iuris: illa verò quæ ſunt diuini Iuris, ſunt extra patrimonium noſtrum. Et propriè illæ res dicuntur in patrimonio noſtro, & ſic humani iuris, de quibus habemus actiones, & exceptiones, illę vero, pro quibus non dantur prædicta remedia, dicuntur eſſe extra patrimonium prout not. tex. probat in l. rem in bonis ff. eod. de acqu. rer. dom. Contra quã diuiſionem argumentatur gloſ. tanquam mancam, præſupponit namq. gloſ. quod ſunt quædam, quæ non poſſunt dici, nec in patrimonio, nec extrà patrimonium, prout ſunt ſeruitutes, quam tertiam ſpeciem probare videtur, tex. in l. 1. ff. de vſu, & vſufr. legat. vbi dicitur, ſeruitutes non eſſe in patrimonio, nec extra; ad quod eadem gloſ. varijs modis reſpondet; verior tamẽ erit reſponſio, ſeruitutes dici in patrimonio, &

per

Digitized by Google

per hoc comprehendi in hac diuiſione, nam pro ſeruitutibus competunt actiones, & exceptiones; nec obſtat tex. in d. l. 1. quia ſeruitus de ſe conſiderari non poteſt; vt ſcilicet ſit ſubiectum alterius ſeruitutis; omnes enim ſeruitutes conſiderantur, tanquam qualitates, vt in §. 1. infr. de ſeruit. & in principio infr. de vſufr. merito non poteſt ſuper ſeruitute conſtitui alia ſeruitus, cum non poſſit dari qualitas qualitatis; de ſe ergo nihil eſt ſeruitus; merito nec in patrimonio nec extra, quia non entis, nullæ ſunt partes l. eius ff. ſi cert. pet. Vnde notandum erit quaſdam res eſſe in patrimonio noſtro, ſiue in bonis, pro quibus actiones, & exceptiones habemus; quaſdam extra bona, vt ſunt res Iuris diuini, quæ nullius ſunt, vt in §. nullius infr. hic, quaſdam nec in bonis, nec extra bona, prout ſunt ſeruitutes, vt ſupra conſideratæ d. l. 1. quaſdam eſſe ex bonis noſtris, prout ſunt res, quarum periculum ad nos ſpectat, vt in §. fin. vi bon. rapt. infr. Secunda principalis rerum diuiſio eſt, quod quædam ſunt communes, quarum vſus ſpectat ad omnia animalia, de quibus in prox. ſeq. §. Quædam ſunt publicæ, & illarum vſus ad homines ſpectare dicitur, de quibus in §. flumina cum duobus ſeq. dicemus infr. hic. Quædam ſunt vniuerſitatis, quarum vſus ad alicuius Ciuitatis ciues ſpectat, quædam ſunt nullius, prout ſunt res diuini Iuris, de quibus in §. nullius infr. hic. Quædam poſtremò ſunt ſingulorum, prout dicturi ſumus in §. ſingulorum infr. tit. noſtro.

In §. & quidem.

EXequitur Cæſar illud, q ſupra promiſerat, & ſic incipit à primo capite ſecūdæ ſupra traditæ diuiſionis, declarans res cōmunes: verum ne æquiuocè laboremus, ſciendum eſt nomen hoc [commune] eſſe æquiuocum, nam aliquando res dicitur communis ſingulis, vt ſingulis, veluti inter duos, ſiue tres poſſidetur res aliqua in communi, pro illa re communi datur actio, quæ appellatur, communi diuidundo, de qua communione loquitur totus tit. ff. & C. com. diuid. Aliquando, & ſecundò, res dicitur communis pluribus, vt pluribus, & inde dicimus res vniuerſitatis eſſe communes inter Ciues eiuſdem Ciuitatis, cuius eſt vniuerſitas, vt in §. vniuerſitatis infr. hic. Tertio aliquando res dicitur communis, pluribus, vt omnibus, prout ſunt res quarum vſus ſpectat ad omnes homines de mundo, quæ res propriè dicuntur publicæ, & ſic differentia

conſti-

conſtituitur ſecundum terminorum proprietatem inter commune, & publicum, vt patet auctoritate ſeq. §. Poſtremò aliquando res dicitur communis omnibus, vt omnibus, & ſunt res, de quibus agit Iuſt. hic; quarum vſus ad omnia animalia ſpectat. Dat tex. quatuor exempla, Primo in aere, aer enim omnibus animantibus eſt adeo communis, vt particularium fieri non poſſit, vt patet Secundo exemplificatur in aqua profluente, non intelligendo de aqua fluuiali; neque obſtat tex. in. §. ſeq. quia ibi conſiderantur flumina quo ad vſum competentem ipſis hominibus tantum, veluti nauigare, atque piſcari, hic verò quo ad vſum competentem omnibus animantibus, veluti bibere, lauare & ſimilia. Tertio dat text. exemplum in Mare, quod etiam intelligitur eſſe commune, intelligendo quo ad vſum competentem omnibus animantibus, vt dicemus in §. lictorum infr. hic, & quoniam acceſſorium ſui principalis naturam ſequitur vt in c. acceſſorium de reg. Iur. lib. 6. lictus cum acceſſorium ſit ad mare, debet ſequi naturam Maris, vt dicatur commune, intelligendo pro vt dicemus in d. §. lictorum infr. hic. Et dum tex. ait, quod aer, & ea quæ ſequuntur, ſunt communia iure naturali, gloſ. exponit, idest, de iure gent. & talem expoſitionem damnat hic Porc. quia ſi eſſent communia de iure gent. ſpectarent ad vſum tantum hominum: cum ius gentium ipſis hominibus tantum competere dicatur, vt in §. ius autem gent. ſupra de Iur. nat. ſed quia ſpectant ad omnia rationabilia, & ratione carentia, merito erunt communia de Iur. nat. Eſt tamen verum, quod nos concludere poterimus, omnia quæ in tex. enumerantur, dici communia tam de Iur. nat. quam de Iur. gent. de Iur. nat. dicuntur communia, quia eo iure omnia communia erant, & tunc omnium vna cõmunis erat poſſeſſio, vt in. can. ius naturale 1. d. & declarant ſcrib. in Rub. ff. de verb. oblig. Poſſunt etiam & dici communia de Iur. gent. quia quamuis eo iure omnia alia diuiſa fuerint; tamen hæc, quæ in tex. enumerantur non receperunt commodam diuiſionem, & per hoc, tempore iuris gent. remanſerunt in illa priſtina communione: Et dum tex. ait mare eſſe commune, intelligendus eſt quo ad vſum, & ita erit commune, ita vt non poſſit fieri particularium per præſcriptionem; non enim cadit in Mare vſucapio, vt in l. fin. ff. de vſucap. eſt tamen verum, quod Veneti, ex longiſſima quadam conſuetudine acquiſiuerunt ius in eorum Mare, vt poſſint nauigantes prohibere, vt hic per ſcrib. inter alios per Aret. qui dicit quod cùm mare, quo ad Iuriſdictionem ſit Imperij Rom. de delicto cõ-

miſſo

miſſo in Mare poteſt cognoſcere illa Ciuitas, ſub cuius territorio eſt mare: Dum tex. ait [nemo igitur ad lictus maris] ex eo poterimus duo pręcipuè colligere, quorum primum eſt, neminem poſſe prohiberi vti re cõmuni, & prohibitus contra prohibentem habebit actionem iniuriarum vt in l. iniuriarum. §. ſiquis me prohibeat ff. de iniur. Alterum quod colligitur, eſt, licere alicui ædificare in littore, quod ædificium non aſſumit naturam ſoli, vt fiat commune, ſed erit conſtruentis, intelligendo quandiu durauerit. Et quia tex. nominat monumenta, quid ſit monumentum, & quo pacto differat à ſepulcro, eſt tex. in. l. 2. in §. monumentum ff. de religioſ. & ſumpt. funer.

In §. *Flumina*.

EXemplificatis rebus communibus, veniunt hic explicandæ res publicæ, namq. ſecundum terminorum proprietatem, aliud eſt commune, & aliud publicum, commune enim dicitur, cuius vſus ſpectat ad omnia animalia; Publicum verò, cuius vſus ſpectat ad homines tantum, vnde appellatur publicum quaſi populicũ; Exẽplificat Iuſt. publicas res; primo in fluminibus, & quid ſit flumen & quo modò dicatur differre a torrente, & riuo, eſt tex. not. in. l. 1. de flum. & dum tex. ait flumina eſſe publica, debet intelligi, prout admonuimus in præcedẽti §. quoad vſum, qui adaptatur ad homines, veluti piſcari, nauigare, &c. aduertendo quod fluminis duæ ſunt ſpecies, quædã enim ſunt flumina publica, & quædam priuata, ita tex. in. l. 1. §. fluminum ff. de flum. ſunt flumina pub. illa quæ perpetuò currunt, tàm hiemali quàm ęſtiuo tempore. Quæ verò nõ perpetuò currunt, ſed ad tempus, dicuntur priuata flumina, vt in d. §. fluminum; vel melius, flumina, quæ oriuntur ex publico, & definunt in publicum; vel oriuntur ex priuato, & currunt per locum publicum, & in publicum deſinunt, erunt publica, & illa quæ ex priuato oriuntur, & priuatum non exeunt, conſtituendo ſtagnum ſiue lacum, erunt priuata, ita dd. inter quos Ripa in l. quominus ff. de flum. & inter publica, & priuata flumina ſunt nonnullæ differentiæ, & Prima differentia eſt, quia in flumine priuato non habet locum ius ablutionis, ſed in flumine publico locũ habet, de qua materia dicemus in. §. præterea infr. hic. Secunda differentia notab. eſt, quia in flumine priuato nemo poteſt piſcari domino inuito, vt in l. diuus ff. de ſeru. Ruſt. præd. at in flumine publico ius piſcandi

Digitized by Google

ſcandi omnibus eſt commune. Et quòd dicimus ius piſcandi in fluminibus publicis, omnibus commune eſſe, eſt adeo verum, vt ſiquis de facto prohiberetur, tunc prohibitus, contra prohibentē poſſet agere actione iniuriarum l. iniuriarum §. ſiquis me prohibeat ff. de iniur. Secundoq; nec barones poſſunt de iure prohibere ſubditos in fluminibus propriæ baroniæ piſcari, & eſt ratio quia piſcationes ſunt communes de iur. gēt. vt in §. feræ infr. hic, & banna Baronum ſunt de iur. Ciuil. merito non poſſunt tollere ea, quæ ſunt Iuris gent. per reg. tex. in. §. pen. ſupra de iur. nat. Eſt tamen verum, quòd barones poſſunt ſibi præſeruare certum genus piſcationis, vel partem fluminis, in ſignum ſuperioritatis. Ius enim Ciuile licet in totum non poſſit tollere Ius gent. poteſt tamen illud moderare, ſiue declarare, per ea quæ tradunt ſcrib. in. l. de quibus. ff. de legib. & in. §. ſed naturalia ſupra de iur. nat. quòd adeo verum eſt, vt non poſſit præſcriptione acquiri, & hinc eſt, quod ſiquis in aliqua fluminis parte pluribus annis piſcatus ſit, non tamen dicetur acquiſiuiſſe Ius piſcandi in illa parte, vt poſſit alios prohibere, per reg. tex. in l. fin. ff. de vſucap. Cui concluſioni de directo obſtat tex. in. l. ſi quiſquam ff. de diuerſ. & temporal. præſcrip. vbi tex. ait, quod ſi aliquis in aliquo fluminis diuerticulo pluribus annis piſcatus fuit, volentem alium eodem iure vti, recte prohibet: Cui cōtrarietati occurritur, non poſſe, ſcilicet flumina acquiri per præſcriptionem, bene tamen ex quadam longa conſuetudine; & differentia eſt inter vſucapionem, & conſuetudinē, quia vſucapio currit conſenſu duorum, ſcilicet domini rei præſcriptæ, & præſcribentis, at conſuetudo requirit conſenſum totius ſiue maioris partis populi, quemadmodum dicit tex. in §. ex non ſcripto de iur. nat. & ideo ſiquis pluribus annis in aliquo fluminis diuerticulo piſcatus ſit, ſciēte toto populo, vel maiori parte, & non contradicente, quia factum à maiori parte, cenſetur factum ab omnibus. l. maiorem ff. de pact. ratione conſuetudinis, diceretur acquiſiuiſſe piſcandi Ius. Rurſus publica flumina ſubdiuiduntur in duo alia genera, quædā enim ſunt nauigabilia, quædam minimè, & ea quæ nauigabilia non ſunt, aut intrant in flumen nauigabile, aut non, & cognoſcere fluminum genera, multum intereſt, quia de flumine nauigabili, vel de flumine, quod intrat in flumen nauigabile, non poteſt deduci aqua, ſed quando non eſſet nauigabile, vel non intrans in aliud nauigabile, de eo poſſet quiſquam aquam deducere, ad arbores irrigandum, ſiue molendina condenda prout tradunt DD. in l.

quo

quo minus ff. de flum. Subdit poſtea tex. oſtendens quatenus intelligatur litus,& ait,(eatenus,quatenus,hybernus fluctus excurrit,)& hæc fuit Ciceronis reſponſio, referente I.C. in l.lictus.ff.de verb.ſignif.Congruentius tamen verſiculus iſte adaptarētur ad præcedentem. §. vbi de mari fuit facta mentio, quàm hic, vbi agitur de flumine. Et dum tex. ait, portus eſſe publicos, debet intelligi de Iure, ſed de cōſuetudine erunt in dominio Regum, vt hic per DD.

In §. Riparum cum ſequenti.

EXemplificat hic Iuſt. publicas res in vſu riparum, atque lictorum; ſed vt facilius id percipiatur, ſciendum erit, plura poſſe in flumine conſiderari, & Primo conſideratur aqua, & quo ad illām, erit flumen commune Secundo conſideratur vſus aquæ, & quo ad illum erit publ. flumen. Tertio conſideratur alueus, ideſt, lectus fluminis, & pariter quamdiù flumen currit, dicetur publicus alueus, ſi verò flumen relinquit alueum, tunc alueus ille fit particularium, eo modo quo dicemus in. §. quod ſi naturali infr. hic. Quarto conſideratur inſula, de cuius diſpoſitione dicemus in.§.inſula infr. hic. Et demum conſideratur Ripa, quam deſcribit legiſlator in l.1.§.ripa. ff. de flumin. & de hac ripa agit Iuſt. hic, poſt.I.C.in.l.riparum.ff. eod. & ait: ripam quo ad vſum, publicam eſſe, ſicuti dicimus, fluminis vſum publicum eſſe; eſt enim regula, qua dicimus acceſſorium ſequi naturam ſui principalis cap. acceſſorium de reg.iur.in 6. ſed ripa eſt acceſſoria ad flumen, quia non poteſt dari ripa ſine flumine d.§. ripa, merito debet eſſe publica, quemadmodum flumen. Secunda eſt ratio quia vno conceſſo, cenſetur omne aliud conceſſum, per quod deuenitur ad illud.l. 2.ff. de iuriſd. omn. Iud., ſed ſine vſu ripæ non poſſemus vti flumine, vt patet, ergo de neceſſitate vſus riparum debet eſſe publicus. Si verò conſideratur ripa, quo ad proprietatem, tunc concludit text. ripas eſſe particularium, illorum, ſcilicet, qui tenent prædia iuxta flumen; & huius deciſionis ratio eſt concludens; nam qui ſentit incommodum, debet ſentire cōmodum eiuſdem rei.l. ſecundum naturam.ff. de reg. Iur. & quia tenentes prædia iuxta flumen, grauantur in hoc, quia ſi ripa vi fluminis tollitur, eſt reficienda de prædijs vicinis, vt in.l. ſi locus.ff. quib. mod. ſeru. admitt. debent ergo vicini leuari in alio, vt Ripa ſcilicet, quo ad pro-

prietatem ſit ipſorum, per reg. tex. in.l. eum qui. ff. de iur. iuran. Secunda poteſt aſſignari ratio, quia terra illius ripæ præſupponitur eſſe dominorum vicinorum prædiorum. Sed videtur, proprietatem hanc eſſe inutilem, cum vſus ſit publicus,& perpetuus; habemus enim, quod quando vſus alicuius rei eſt perpetuus, proprietas eſt inutilis, vt in.§.1. infr. de vſufr. Ad quod poteſt reſponderi, vſum riparum eſſe publicũ, non quo ad omnia, niſi quoad vſum fluminis, veluti appellare naues, ligare funes, reponere aliquod onus, &c. Sed ſi in flumine eſſent arbores fructiferæ, fructus, & ligna arborum, non ſpectarent ad vſum publicum, ſed ad ipſum proprietarium. Et quòd dicimus, ripæ proprietatem ſpectare ad tenentes prædia iuxta flumen, eſt adeò verum, vt vendito prædio ad menſuram, veniat etiam menſuranda ripa; ita ſcrib. in d.l.riparum.ff.eod. & hic. Et cum arbores natæ in Ripa quo ad proprietatem ſint particularium,& quo ad vſum publicæ; quærit hic gloſ. Si proprietarius vellet arborem incidere, & nauta vellet ibi funem alligare, quis eorum præferendus? & eadem gloſ. dicit, quod ſit locus præuentioni, ſi enim præuenit proprietarius, is præferendus, ſi verò nauta; non Dominus, ſed nauta erit præferendus, ſed ſi eodem tempore cõcurrent, erit nauta præferendus, cum vtilitas publica priuatæ ſit præferenda, vt in l. vnica C. de cad.toll. Datur aliud exemplum rerum publicarum in vſu lictorum, vnde colligi poterit lictus dici commune, dici publicum, & dici nullius; diuerſis tamen reſpectibus, nam ſi conſiderabitur lictus, quo ad vſum competentem omnibus animantibus veluti tranſire per lictus, vel morari in ipſo lictore, poteſt dici commune, vt in §.1. ſup. hic; Si verò quo ad vſum competentem hominibus, veluti facere caſam, ſiccare Retia, deducere ex mari, & ſimilia, poteſt dici lictus publicum, vt hic. Si verò conſideratur lictus, quo ad proprietatem, erit nullius, ſicuti nullius dicitur proprietas Maris, & ex hoc differentia conſtituitur inter lictus, & ripam; nam ripa quo ad proprietatem dicitur eſſe particularium, vt ſup. concluſum eſt; lictus vero nullius, vt hic, & eſt diuerſitatis ratio; quia terra Ripæ poteſt eſſe fructifera, & ſic proprietas vtilis, ſed terra lictoris, eſt ſterilis & inutilis, merito non datur in lictore proprietas.

In §.

In §. Vniuerſitatis.

DEclarantur hic res, quæ dicuntur vniuerſitatis comprehenſæ in tertio capite ſecundæ ſup. traditæ diuiſionis; & vt diſtinctè procedamus, ſciendum erit, habere nos in iure triplicem vniuerſitatem, ſecundum ea, quæ tradunt ſcrib. in. l. 1. ff. de leg. primo. Alia namq. eſt vniuerſitas, quæ dicitur Iurium, & eſt illa quæ inducitur, & repræſentatur à lege abſque rebus corporalibus, & poteſt in hæreditate exemplificari; hæreditas enim eſt nomen vniuerſale formatum à lege, ita vt licet quis moriatur nullis in ſuo patrimonio relictis corporibus, adaptabitur tamen hęreditatis nomen, vt in. l. hæreditas. ff. de petit. hæred. Quædam ſecundo eſt vniuerſitas Iurium, & corporum, eſtq. illa vniuerſitas, quæ inducitur, atque repræſentatur à lege, mediantibus tamen corporibus, exemplum eſt in peculio, atque dote; Peculij enim nomen eſt vniuerſale, aptum recipere, & augmentum, & diminutionem, vt in l. peculium naſcitur. ff. de pecul. & dicemus de hoc termino loco ſuo latè in. §. 1. inf. per quas perſ. nob. acqu. & nomen dotis vniuerſale eſſe, teſtantur ſcrib. in Rub. ff. ſol. matr. Verum quia, nec peculium, nec dos dantur ſine rebus peculiaribus, atque dotalibus, merito vniuerſitates corporum appellantur; Quædam tertio eſt vniuerſitas corporum tantum, vt vniuerſitas Populi, & de iſta vltima loquitur Iuſt. hic, & I. C. in toto tit. ff. quod cuiusq. vniuerſ. nom. & in. l. in tantum. §. vniuerſitatis. ff. eod. & dum quæritur, quot homines vniuerſitatem conſtituāt? reſpondendum erit decem, & tres collegium, & duo congregationem, vt eſt. not. gloſ. in. c. 1. extr. de elect. & quot capita conſtituant gregem, quotq. Armenthum, declarat gloſ. in. l. oues. ff. de abig. Et quamuis decem homines conſtituant vniuerſitatem, tamen poterit vniuerſitas in vno homine conſeruari, vt in. l. ſicut. §. fin. ff. quod cuiusq. vniuerſ. nom. Et dum tex. declarat res vniuerſitatis, ſiue populi alicuius Ciuitatis, ſiue oppidi, ait: omnia illa, quæ ſunt in aliqua Ciuitate, & nō ſunt particularium principaliter, ſunt eiuſdem vniuerſitatis, ſed ad communem vſum ipſorum ſpectāt; Ex quo infertur, quod cùm res vniuerſitatis non poſſint dici particularium Ciuium, ſequitur Ciues dici teſtes idoneos ſuper rebus propriæ Ciuitatis, quia non dicuntur teſtificari ſuper cauſa propria, in qua prohibitum eſt teſtimonium vt in. l. in om-

Digitized by Google

nibus.C. de teſtib. Sed vt rectius percipiatur, an,& quando Ciues dicantur teſtes Idonei ſuper rebus propriæ Ciuitatis: erunt duo genera rerum diſtinguenda; quædam enim ſunt res vniuerſitatis, ex quibus percipitur commodum in communi,veluti ſi Ciuitas haberet gabellas, molendina,& ſimilia,& tunc in prędictis rebus eſſent Ciues teſtes idonei, quia non dicerentur teſtificari in cauſa propria. Aliæ ſunt res vniuerſitatis,ex quibus percipitur commodum in particulari, veluti ſunt prata, & nemora communia, in quibus quilibet ciuium poterit paſci pecora ſua, ſiue ligna incidere, & in prædictis rebus ciues non erunt teſtes idonei,quia quodam modo viderentur ſuper propria cauſa teſtificari, ita Bal. in. d. l. in tantum. §. vniuerſitatis, & cæteri in hoc §. noſtro.

In §. *Nullius*.

EXplicatis tribus capitibus illius ſecundæ ſup. traditæ diuiſionis, venit hic explicandum quartum caput, eiuſdem diuiſionis; ſcilicet, quæ res dicantur nullius. Traditur ergo in hoc §.reg. generalis, quod tam ſacræ, quam religioſæ, ſiue ſanctæ res, dicuntur eſſe nullius, & ſic quod ad cultum Dei ſpectat,nullius eſſe dicitur,prout eſt contex. in l. 1.§.1.ff.eod. & dum tex. ait prædicta eſſe nullius, intelligendus eſt nullius in particulari, nec actu, nec aptitudine, & ideo qui promittit aliquid ex prædictis rebus, nullo modo obligatur, tamquam ſi impoſſibile promiſiſſet, vt in.l. inter ſtipulantem.§.ſacram..ff. de verb.oblig. & quod plus neque ad æſtimationem tenetur promittens; eſt enim regula quòd promiſſio eorum, quæ ſunt extra commertium non obligat promittentem, nec quo ad æſtimationem l. multum intereſt, & ibi dd. ff. de verb.oblig. & §.1.infr de inutil. ſtipul. Et cum prædictæ res ſint in bonis nullius, ſequitur incontractabiles eſſe, & ſic nec in dominio, nec in poſſeſſione particularium eſſe poterunt, & ideo dicuntur nullius. Sed ne in tex. nouitij decipiantur, ſcire debent, quod aliquod eſſe in bonis nullius, intelligitur duobus modis, vno modo per diſpoſitionem naturæ, vt animalia bruta,& gemmæ,quæ occupantibus conceduntur, vt dicemus in §. fere infr. hic:altero modo ſunt in bonis nullius per legis cenſuram, & diſpoſitionem, & de illis tex. debet intelligi,quæ occupantibus non conceduntur, & ſi quis auderet hæc occupare,non ſolum fur, verum ſacrilegus erit: committitur enim ſacrilegium auferendo

rendo

Digitized by Google

rendo ſacrum de loco ſacro, ſiue non ſacro, vt in can. ſacrilegium, vbi gloſ. 17.q.4. & quot modis committatur, docet hic Aret.

In §. *Sacræ res.*

QVia inter res, Nullius, vt in prox. præced. §. diximus, connumerantur ſacræ, ideo illas oſtendens Imp. poſt I. C. in l. in tantum. §. ſacræ. ff. eod. ait, ſacrum eſſe, quod per Pontifices Deo ritè conſecratum eſt, vnde colligitur, duo neceſſaria eſſe in conſecratione alicuius rei. Primo habilitas perſonæ conſecrantis, dum ait tex. per Pontifices: eſt enim reg. in quolibet actu explicando, requiri habilitatem perſonæ explicantis actum illum, vt in l. ſi quæramus. ff. de teſtam. & tradunt ſcrib. in Rub. C. qui admitt. Hinc infert tex. quod ſi perſona priuata, propria auctoritate audebit res conſecrare, non efficientur ſacræ, ſed remanent profanæ, ideſt, non ſacræ. Secundo requiritur forma, nullus enim actus ſine forma eſſe poteſt, vnde deſtructa forma, deſtruitur & actus; cum actus à forma denominetur l. Iulianus. §. ſed ſi rem. ff. ad exhib. requiritur ergo in conſecratione alicuius rei forma conſecrationis, & hoc colligitur ex tex. dum in eo dicitur. [Ritè] quod aduerbiũ quid importet, docent canoniſtæ inter quos Abb. in. cap. ea quæ de ſent. & re iud. & ſic concluditur non dari ſacrum ſine forma ſacramenti, cum virtus ſacramenti in forma conſiſtat. cap. 1. & 2. vbi can. de baptiſ. & Summiſtæ in verbo ſacramentum; & de termino conſecrationis, latè per canoniſtas in tit. de conſecrat. Eccleſ. vel alt. Aduertit vlterius tex. in verſ. [quæ Res] quod res poſtquam eſt ſacra, non poteſt neque alienari, neque obligari, ex quo tex. colligimus, alienationis appellatione non venire hypotecam, ſiue pignus, ſiue obligationem, quia ſi veniret ſufficiebat dicere, quæ res alienari non poſſunt, ſed quia adiecit (& obligari) merito appellatione alienationis, non venit obligatio, quòd debet intelligi ſecundum termini proprietatem, ſed ſi largè conſiderabitur, vtique hypoteca veniret vt in l. fin. C. de reb. alienis, non alien. Et vt intelligamus rectè, an, & quando res ſacræ alienari poſſint, diſtinguendum erit ſic, quod, aut loquimur de ipſis Eccleſijs, & hæ nullo modo alienari poſſunt auth. multo magis. C. de ſacr. ſanct. Eccleſ. Aut loquimur de rebus Eccleſiæ, & tunc aut ſunt res, quæ immediatè deſeruiunt cultui diuino, veluti veſtimenta, calix, crux, & ſimilia, & re-

& regulariter alienari non poſſunt, vt hic, & in.l.ſancimus.C. de ſacr. ſanct. Eccleſ. Quæ reg. limitatur trifariam, & primo ex cauſa redemptionis captiuorum, ſecundo propter famen pauperum Chriſti, tertio ſi Eccleſia haberet debita, & non poſſet aliundè ſoluere, intelligendo vt per ſcrib. in auth. hoc ius porrectum. C. de ſacr. ſanc. Eccleſ. & in ſimilibus remouetur conſecratio. Aut ſunt res quæ deſeruiunt ſeruiẽtibus ipſi Deo, nam qui altari ſeruit, de altare debet viuere cap. cum ſecundum Apoſtolum, de præbend. & dignit. & eædem res regulariter etiam ſunt inalienabiles, veluti prædia Eccleſiæ, niſi per illarum alienationem Eccleſia faceret conditionem ſuam meliorem; cap. 1. & 2. vbi traditur, de reb.Eccleſ. non alien. Reditus verò rerum Eccleſiaſticarum ſunt in dominio Prælati, ſiue beneficiati, pro victo,& veſtito, & quando fructus ſunt ſuperabundantes, debet beneficiatus tertiã partem applicare reparationi Eccleſiæ, & aliam tertiam pauperibus Chriſti, vt per gloſ. in can. aurum 12. q. 11.& cap. ratio nulla, & ibi. dd. de præb. & dignit. Addit poſtea tex. quod ſi quando prædictæ res ſacræ corruerent, & ſi locus dirutus reficeretur, remaneret adhuc ſacer, vt hic aduertit Angelus.

In §. *Religioſum*.

DEclaratis Rebus ſacris, declarat hic tex. res religioſas, & quamuis religioſum, & ſacrum aliquando confundantur; tamen ex terminorum proprietate inter ſe differunt, quia religioſum conſideratur, vt genus,& amplectitur ſub ſe ſacrum tamquam ſpeciem,ideo omne ſacrum poteſt dici religioſum, & quando res non eſt religioſa, non poteſt dici, nec ſacra. Sed religioſum in ſpecie differt à ſacro, quia ſacrum non poteſt fieri, niſi à Pontificibus, & ſic auctoritate publica, religioſum verò fieri poteſt auctoritate priuata, vt hic, & in d.l. in tantũ. §. religioſum.ff.eod. & ideo fiet locus religioſus, duobus concurrentibus, & primo vt inferatur cadauer, ſecundo vt inferatur in locum proprium. Circa primum requiſitum aduertendum eſt, quod quando in aliquo prædio, humatur cadauer, non totum prædium illud fit religioſum, ſed tantum illa particula in qua cadauer continetur, vt in l. 1.§. 1. ff. de relig. & ſumpt. fun. Sed ſi eiuſdem cadaueris membra in diuerſis partibus eſſent humata, non omnes partes fierent religioſæ, niſi pars

illa

illa, vbi caput eſſet humatum, tamquam dignius membrum l. cum in diuerſis. ff. de relig. & ſumpt.fun. Circa ſecundum requiſitum videndum eſt, quando locus dicatur proprius, ad quod facilis eſt reſponſio, tunc enim dicitur locus proprius, quando pleno iure ad nos ſpectat, ſcilicet, & quo ad proprietatem, & quo ad vſumfructum, nam ſi vſusfructus eſſet alienus, locus non diceretur proprius in materia noſtra, & per hoc per cadaueris illationem, non efficeretur religioſus, eſt ratio, ne ſit in poteſtate proprietarij priuare vſumfructuarium iure ſuo arg. tex. in l.non debet.ff. de reg.Iur.& in materia noſtra, dum quæritur, an locus communis dicatur proprius, adhibendus eſt tex. noſter hic, qui dicit, quòd aut eſt locus purus, ideſt locus non deſtinatus ad ſepeliendum, & non poteſt dici proprius, & ideo inuito ſocio, ſi inferretur cadauer, locus non efficeretur religioſus; eſt enim reg. ſocium non poſſe vti re communi, inuito altero ſocio, ad vſum non deſtinatum, vt in l.Sabinus.ff.com.diuid. Aut eſt locus deſtinatus ad ſepeliendum, vt eſt ſepulcrum, & tunc poteſt dici proprius, & licebit ſocio inferre. Concluditur ergo, quod vt locus religioſus efficiatur, cadauer in proprium locum debet inferri, & ſi in alieno inferretur, ſi de domini voluntate, locus religioſus erit, ita vt ſi dominus inferret, nec poſt datam licentiam inferendi erit locus pœnitentiæ, vt deſinat locus dici religioſus, vt hic in fine.§. ſi verò ſine domini voluntate; locus non efficitur religioſus, & poteſt Dominus contra inferentem agere, vt cadauer remoueat actione, ex edicto de mortuo inferendo, de quo interdicto, loco ſuo dicemus infr. de interd. Omnia quæ procedunt de lege Ciuili; ſed ſi loquimur de leg.Can. locus per cadaueris illationem religioſus non fit; eſt enim regula, nullam rem poſſe dici religioſam ſiue ſacram, vbi non interuenit benedictio Papalis, ſiue Epiſcopalis, can. nemo de conſecrat.d.1. & tanto magis, quia ſecundum Ritum Chriſtianorum, cadauera in Eccleſijs, ſiue in ipſarum Cimiterijs humantur, vt in toto tit.extr. de ſepult. Eſt verum quod cadauera excommunicatorum, vel notoriè morientiũ in peccato mortali, non ſunt in Eccleſijs humanda; immo humata remouenda c. ſacris, de ſepult. & c. quamquam de ſepult.lib.6.

In §. Sanctæ.

POſt oſtenſas res ſacras, atque Religioſas, demonſtrat hic tex. res ſanctas, & quid ſignificet hoc nomen [Sanctum] notabiliter. Budeus

deus explicat in l. 1. ff. de Iuſt. & Iur. & alij ſcrib. in. l. ſanctam & in. l. ſacra. ff. eod. de rer. diuiſ. Sed in materia. §. noſtri, ſanctum dicitur id, quod eſt effectum pœnali lege & ſic ſanctum à ſanctione, ſanctio enim propriè lex pœnalis eſt, vt colligitur ex finalib. verb. §. noſtri. Et ideo exẽplificat tex. res ſanctas in muris, & portis Ciuitatis, intelligendo per excellentiam de ciuitate Romana, qui muri, & portæ verè debent dici vniuerſitatis, quia ſunt vniuerſitatis, & non particulariũ, iuxta reg. tex. in. §. vniuerſitatis ſup. hic. & hac de cauſa dicuntur ſancti, quia pœnali lege ſunt affecti, vt in. l. fin. ff. eod. vbi probatur, capitalem pœnam pati debere eum, qui audet in muros, ideſt, contra muros delinquere, vel ſcilicet rumpendo, vel trãſcendendo; Romulus enim cum regnum ſorte obtinuerit, inter alias, hanc condidit legem, vnde menia ſacroſancta dicta ſunt, & inde Remulus eius frater, auſus tranſcendere muros, occiſus traditur, vt in. d. l. fin. ff. eod. Et quamuis tex. in. d. l. fin. dicat, ex eo quod muros tranſcendere voluerit, tamen ibidem tex. erit, de effectu, & non de affectu intelligendus, vnde gloſ. ibi exponit, ideſt, voluntariè tranſcendit, per quam deciſionem fuit Bart. contentus decidere notabilem quæſtionem, vt ſi quando ſtatuaria lege cautum fuerit, vt ſiquis voluerit cognoſcere virginem, capitali pœna puniatur, ſiquis cognoſcere nititur, & non cognoſcit, non debet plecti pœna illius ſtatuti, quia verba illa, (ſiquis voluerit) debent intelligi cum effectu, id eſt, voluntariè cognouerit; ſtatutum namq. declarationem recipere debet à lege communi; vt in. l. 2. C. de noxal. act.

In §. Singulorum,

OStendit hic Cæſar quintum caput illius ſecundæ ſup. traditæ diuiſionis, quæ nam res ſcilicet dicantur hominum particularium, & acquirimus nos dominia rerum, per modum à lege approbatum. & hoc duobus modis, vel de lege gent. vel ciuili, vt hic: & huius. §. tractatio vtiliſſima eſt ad multa, & primo in materia peccati, quòd enim Iure acquirimus, reſtituere nõ tenemur: quod verò illegitimè acquirimus, reſtituendum eſt, cap. peccatum de reg. Iur. lib. 6. vbi can. ſecundo eſt vtilis propter Iuditium petitoriũ, in quo non auditur, niſi Dominus, hinc eſt, quod dicimus in rei vendicatione duo requiri, dominium, ſiue quaſi ex parte agentis, & poſſeſſionem ſiue quaſi ex parte conuencti,

vt in

Digitized by Google

vt in l. rem ff. de rei vend. Et demum eſt vtilis, quia de re noſtra poterimus ad noſtrum libitum diſponere, iuxta regulam tex.in.l. in re mandata.C. man. Probat ergo tex. legitimos acquirendi modos eſſe duos, vel ſcilicet de lege gent. vel de leg. ciuil. qui ergo acquirit per modũ, nec à lege ciuili, nec gent. approbatum, acquiſitio illa non erit legitima, & per hoc facit, vt acquirens dominium non habeat; quia nullus actus operatur ſuum effectum, ſi à lege non eſt approbatus l.non dubiũ. C. de legib. & de modis acquirendi de leg.gent. agit Iuſt. ab hoc.§.vſque ad finem tituli, & de modis acquirendi de leg. Ciuil. incipiet tractare à titulo de vſucap. vt patebit. Aduertendo, quod dominium acquiſitum per modum Iurisgent. ſemper eſt directum: illud verò, quod acquiritur de leg. Ciuili, aliquando eſt directum, quandoq. vtile, vt dicemus in materia vſucapionum, & cum multi ſint modi acquirendi, de leg. gent. & multi de leg. Ciuil. ideo de illis verba facturus Cæſar, ait[ſingulorum autem hominum multis modis,&c.] Aduertendo, quòd in hoc. §. probatur Ius nat. appellari Ius gentium; cui concluſioni obſtare videtur Rub. Iuſtiniani ſup. de iur. nat gent. & Ciuil. vbi Ius gẽt. diſtinguitur à iur. naturali tamquam ſpecies diuerſa, igitur falſum eſt dicere, Ius naturale dici Ius gent. ad quod poteſt reſponderi, quod aut loquimur de iure nat. quod eſt inſtinctus naturæ, & eſt ſpecies diuerſa à iur. gent. vt ibi, aut vero conſideratur Ius nat. quatenus eſt ratio naturalis inter omnes homines, & tunc tale Ius nat. appellabitur Ius gẽt. vt hic. Probat ergo tex. de eo iure gent. poſſe nos acquirere rerum dominia, quod appellatur ius naturale, prout eſt Ius gent. quod appellant primæuum. Sed communis opinio doctorum tenet, dominiorum diuiſionem factam eſſe de leg.gent.ſecundaria; Ius enim gent. ſecundarium, cum ſit contrarium iuri nat. vt in. §. ius autem gent. ſup. de iure nat. numquam poteſt dici ius nat. ergo cum tex. loquatur de eo iure gent. quod appellatur ius nat. ſecundum communem declarationem, erit tex. intelligendus de iure gent. primæuo, & ſic iſte tex. contradicit communi opinioni, volenti dominia fuiſſe diſtincta de iure gent. ſecundario; vt euitemus hanc difficultatem, ſecundum quòd voluit meus Patruus, Dominus Syluius Scurò I. Conſultus eximius, neceſſario fatendum erit, Ius gentium vnicum eſſe: quod multis modis demonſtrabat dictus meus Patruus, & primo auctoritate. §. noſtri inducendo, vt diximus, ſecundo per tex.in l.veluti cum aliquibus ſequentibus de Iuſt.

& iur. vbi exempla illorum, quædam communis opinio refert ad ius gent. primæuum, & alia quædam ad ius gent. ſecundariũ, ſed legiſlator confundit omnia exempla, referens ea ad idem ius gent. Tertio demonſtrabat ratione, quia ius variatur, & multiplicatur ex varietate, & multiplicitate gentium. hinc videmus, multa fuiſſe iura Ciuilia; quia multi fuerunt populi, ſiue nationes, vt clarè eſt videre in. §. ſed ius quidem ciuile ſup. de iur. nat. Ius gent. deſeruit toto humano generi, vt in. §. ius autem gent. ſup. de iur. nat. ſed vnicum eſt genus humanum, vt patet, ergo vnicũ debet eſſe ius gent. Nec per hoc, quòd in temporis varietate varios produxerit effectus, ſequitur ſpecies variari, veluti quia ego hodie [DEO FAVENTE,] qui alios habeo mores, prout experientia docebit, quam annis retro elapſis, in ætate in qua merebar indulgeri, non tamen per hoc ero alius homo, ſed ſemper idem Ioannes Baptiſta Scurò, amicis ſeruire promptus; ſed mutati erunt mores in bonos, diuerſis temporibus, hominis enim ſapientis eſt mutare in bonum vt eſt tex. in. l. nonnumquam. C. de collat. bonor. Concludamus ergo breuiter ius gent. eſſe vnicum, ſed diuerſis temporibus conſideratum, ſcilicet in primæuo, & in ſecundario, & licet in primæuo non fuerit meum, & tuum, in ſecundario tamen fuit inuentum dominium. Probat vlterius tex. ius gent. eſſe vetuſtius Iure Ciuili, & demonſtrat clara ratione, quia ius gentium ortum habuit cum ipſo genere humano, at Iura Ciuil. dudum poſteà ortum habuerunt, quando ſcilicet homines cœperunt condere Ciuitates, creare Magiſtratus, & ſcribere iura. Dicit poſtremo tex. vetuſtiora ſemper eſſe præponenda, vt etiam probatur in. l. fin. ff. de fid. inſtrum. & latè tradunt ſcrib. in. l. cum quid ff. ſi cert. pet.

In §. *Feræ igitur.*

PRopoſuit Iuſt. ſuperiori. §. agere prius de modis acquirendi de lege gent. & poſtea de leg. Ciuil. ratione de qua ibi, ideo incipit hic numerare modos acquirendi de leg. gent. & tres explicat, & primus modus eſt per venationem, vt colligitur ex tex. ibi [feræ] Secundus modus eſt per occupationem, ibi, [Et volucres] Tertius modus eſt per piſcationem, dum in tex. dicitur, [& piſces] Animalia ergo cuius vis generis occupantibus concedi fatetur tex. eſtq. ratio, quam habemus in tex. quia dicuntur eſſe in bonis nullius intelligendo de Syluaticis;

vnde

vnde ſuccedit reg. concedenda fore occupantibus, cum in bonis nullius ſint per naturæ diſpoſitionem, vt hic gloſ. aduertit in verbo [ſimul atque] aduertendo, quod reg. prædicta eſt adeo vera, vt ſalua conſciẽtia, poſſit venator, ſeu aucupator, vel piſcator prædicta retinere, licet venatus ſit die feſtiuo, vt per ſumm. in verbo venatio. ſic ſecundo eſt adeo vera prædicta reg. vt venatio venatori acquiratur, vt parum referat, num venatio fiat in proprio loco, ſiue in alieno prædio, vt hic in tex. in verſ. [nec intereſt] vnde colligi poterit, alienum territorium nõ impedire dominij acquiſitionem prædictorum animalium, & quod plus licet quis venationem fecerit in alieno prædio, domino prohibente, non obſtante tali prohibitione, quicquid venator cœperit, ſibi ipſi acquirit, & non domino prædij, qui prohibuit; ita tenet gloſ. communiter recepta in l. diuus. ff. de ſeruit. ruſt. præd. ita vt gloſ. noſtra hic, quæ aliter credit, reprobetur, eſtq. ratio prædictæ concluſionis; quia prohibitio priuata non poteſt impedire dominij acquiſitionem, quæ fit de leg. gent. arg. tex. in. l. nemo de legat. 1. probatur præterea auctoritate. §. noſtri. in verſ. [planè] vbi tex. denegat, ingreſſum fieri contra domini voluntatem, & dominus poteſt prohibere venatorem ne ingrediatur, non tamen probat tex. dominum loci poſſe prohibere venationem, & quòd plus, ſi altius introſpicimus, videtur tex. probare, poſſe dominũ prohibere venatorem ne ingrediatur, ergo à contrario probat, quod ſi venator iam eſt ingreſſus, non poteſt per dominum expelli, ponderando verbum illud, [Præuiderit] poteſt tamen dominus loci agere contra venatorem, qui ingreſſus eſt, domino inuito, actione iniuriarum, nã ingredi alienum prædium contra domini voluntatem, eſt facere iniuriam domino. l. quis in domum. ff. de iniurijs, & ſupradicta reg. qua dicimus animalia prædicta, capta in venatione ſiue aucupatione, acquiri venatori, declarari poteſt nonnullis modis, & primo vt tex. ſeipſum declarat, procedere quando prædicta animalia eſſent ſub cuſtodia ipſius venatoris; nam ſi aufugerint, deſinunt eſſe ſua, & iterum nouis occupantibus concederentur. Secundo declaratur, non procedere, quando fieret venatio in eo prædio, cuius reditus præcipuè in venatione conſiſteret, vt in. l. venationem. ff. de vſur. Tertio limitatur reg. tex. non procedere in piſcatione facta in alieno lacu per ea, quæ diximus in §. flumina ſup. hic. Tandem limitatur prædicta reg. non procedere, quando fieret venatio in loco prohibito publica auctor. & ſic in loco

reſeruato Principi, ſiue Baroni, non poſſet quis venari, ſeu aucupari, nam tunc pœnam mereretur, faciens contra talem prohibitionem, merito pœnam, & non pręmium venationis conſequetur arg. tex. in l. itaq. fullo. ff. de furt. vt per fab. hic.

In §. *Illud quæſitum.*

FEræ Beſtiæ ita demum particularibus conceduntur, ſi per eos fuerint occupatæ, vt in præced. §. quæritur hic, quid iuris, quando fera eſt vulnerata, vt capi poſſit, ſi per alium occupata fuerit, num reſtituenda ſit venatori, vel occupanti concedenda? Super quo articulo erunt nonnulla iura conſideranda. Et ſi loquimur ſecundum ius ff. tūc erat opinionum diuerſitas, Trebatius; namq. diſtinguendum arbitrabatur, quòd aut venator ſequebatur feram, & erit venatori reſtituenda fera, adeo vt ſiquis eam occupauerit animo lucrandi furtum committeret, aut vero deſinebat venator eam ſequi, & tunc erat occupantis. Caius vero fuit in opinione, in. l. naturalem. §. illud. ff. eod. de acquirer. dom. debere indiſtinctè dari feram occupanti. Superuenit ſecundo loco lex Iuſt. & reprobata opinione Trebatij, approbauit opinionem Caij, & ratio erat, quam tex. hic aſſignat, quia multa accidere poſſunt, vt venator eam non capiat, & ſic tex. conſiderat id, quod euenire poteſt, vnde probatur in tex. ſecundum prædictam deciſionem inſpiciendam eſſe cauſam proximam, & non cauſam mediatam, ex qua deciſione determinant ſcrib. quid Iuris ſit in emergente in ludum ſcacchorū, vt hic per Porc. De Iure vero Longobardorum, aliter fuit ſtatutum; vult enim tale Ius, quod occupator per viginti horas diurnas, ſiue nocturnas teneatur expectare venatorem, intra quod tempus ſi ſuperuenerit venator, eſt ei fera reſtituenda, quo tempore tranſacto lucratus eſt eam occupator, vt in Longobarda pæn. de venatoribus. De conſuetudine vero obſeruatur opinio Trebatij; vt fera ſemper ſit venatoris, quamdiu eam proſequatur, de qua conſuetudine teſtatur gloſ. in. d. l. naturalem. §. illud, & hoc, vt euitentur ſcandala, ſiue Rixæ. Et ad deciſionem huius. §. poſſent adduci duo reſponſa Iuris Conſultorum, vnū quorum eſt. in. l. Pomponius; & alterum in. l. in laqueum. ff. de acquirer. dom.

In §.

Digitized by Google

In §. Apium.

CVm feræ beſtiæ occupantibus concedantur, per ea quæ diximus in.§.feræ ſup. hic, ideo dubitari poterat de natura apium, nam ſi aſſerimus habere naturam domeſticam,nullo pacto occupantibus ſunt concedendæ,iuxta determinationem de qua in §.gallinarum infr. hic;ſi vero dicimus eſſe feram, occupantibus concedi, neceſſarium eſt, vt in. §. feræ ſup. hic. Et circa hoc Cæſar poſt I.C. in. l. naturalem.§.apium. ff.eod. determinat habere naturam feram,vnde tex. infert in.d.§.apiũ, & hic concedendas eſſe Apes includentibus, & ſic quartus modus acquirendi de lege gent. eſt per incluſionem. Et hæc concluſio adeò vera eſt, quod quamuis conſederint apes in arbore prædij tui,non tamen per hoc dicentur tuæ,niſi à te incluſæ ſint, & ideo ſi alius prior te incluſerit, is dominium conſequetur, vt hic & in.d.§. apium, & quòd plus, licet quis incluſerit domino prohibente, non tamen per hoc impeditur dominium conſequi; quia priuati prohibitio non poteſt impedire acquiſitionem dominij prouenientis, ex lege gent. vt latius admonuimus ſupra hic in.d.§.feræ. Et eadem concluſio duobus modis declarari poterit, & primo non procedere in apibus induſtrialibus, loquitur ergo tex. noſter de apibus à natura creatis, nulla hominis induſtria interueniente, ſecundo declaratur non procedere ſupradicta concluſio,de cõmuni conſuetudine, & ſic apes, quæ in prædio meo conſederint, & ſi à me incluſæ non ſint, non tamen per hoc concedentur alijs occupantibus, nec ipſæ apes, nec fructus ipſarum, de qua conſuetudine teſtatur gloſ. hic communiter recepta, & hoc vt euitentur ſcandala, ſiue rixæ; aiebat enim Bulgarus,magis timendum eſſe ſcandalum,quam futurum Iudicium & per eandem conſuetudinem corrigitur tex. in alio; dum dicit examen concedendum eſſe occupantibus, quando oculos domini effugerit, conſuetudo enim conſeruat examen, ideſt apium fœtus domino earundem apium.

In §. Pauonum.

QVæritur in hoc §. quid iuris de natura Pauonum atque columbarum, & decidit Iuſtinus hic poſt Caium in l. naturalem.§.pauonum.

uonum. ff. eod. eſſe feram, & hinc tacitè tex. infert animalia prædicta regulariter occupantibus concedenda: ſed contra textus concluſionẽ, obſtat difficultas, nam illa animalia, quæ ex conſuetudine ſolent ire, ſcilicet foras, & redire domum, videntur habere naturam domeſticã, ſed pauones, & columbæ eunt, & redeunt, ergo domeſticam videntur habere naturam; cui difficultati reſpondet tex. dans inſtantiam, non valere conſequentiam hanc, ſcilicet animalia eunt, & redeunt, ergo domeſtica, apes namq. eunt, & redeunt, & tamen feram habent naturã: ita etiam ſunt & Cerui domeſticati; quia eunt, & redeunt, & tamen conſtat, illos feram naturam habere, & ex hoc tex. poterit colligi, quod data inſtantia corruit argumentum, & dum tex. dicit ex conſuetudine, nõ debet intelligi de illa cõſuetudine, quæ dicitur [Ius non ſcriptũ &c.] quæ non poteſt adaptari ad animalia bruta incapacia rationis, ſed debet exponi pro quadam aſſuefactione. Subdit poſtea tex. in verſ. [in his] tradendo regulam in prædictis animalibus naturaliter feris, & accidentaliter manſuetis, ſiue domeſticatis, & ait, attendendum eſſe accidens, & non naturam, quando animum habent reuertendi, vt ſcilicet occupantibus non concedantur, inſpecta natura; ſed remaneant illorum, à quibus fuerunt domeſticata; vnde notatur aliquando potius attendi accidens rei, quam naturã & eſt ratio, quia accidens illud videtur mutatum in naturam, vnde dicitur, quòd vſus aliquando conuertitur in naturam, & hoc in noſtro §. poterit probari. Si verò animalia prædicta reuertendi animum non habent, tunc attenditur natura, & non accidens, & per hoc, non priorum dominorum remanent à quibus domeſticata fuerunt; ſed iterum occupantibus conceduntur, natura inſpecta, eſtq. ratio quia illud accidens euanuit, ex quo animum reuertendi habere deſierunt: ſed quia ex animalis animo pendet, num accidens attendatur, num natura, videbatur, hoc intelligi non poſſe, cum animus apparere non poſſit, argumento eorum, quæ tradidit gloſ. in l. dolum. C. de dolo, ideo Iuſtinus, vt occurreret huic difficultati, ait: animum poſſe coniecturari ex actibus extrinſecis, veluti quia tale animal, de quo quæritur, non ſolet amplius reuerti, vel videns Dominum aufugit, & ex hoc poterit colligi, quòd per extrinſeca cognoſcuntur intrinſeca.

In §.

In §. Gallinarum.

TRadidit Iuſtinianus hucuſque regulã ſuper animalibus brutis, & naturaliter, & accidentaliter feris, vt ſcilicet occupantibus concedantur eo modo, quo diximus in. §. feræ ſup. hic. tradidit ſecundo regulam in animalibus naturaliter feris, ſed accidentaliter domeſticatis, quæ fuit, vt animalia prædicta ita demum occupantibus concedantur, ſi accidens illud omiſerint, ſed ſi retinent, erunt propriorum dominorum, vt prox. præced. §. hic dat aliam tertiam regulam in animalibus, quæ & naturaliter, & accidentaliter ſunt manſueta, & dat tex. exẽplum in gallinis & anſeribus, & dum probat, cur anſeres, atque gallinæ dicantur habere naturam domeſticam, ait, quia aliæ ſunt gallinæ, quas dicimus feras, & alij anſeres, quos feros nuncupamus. Et quamuis tex. exemplificet hoc genus animalium domeſticorum, in gallinis tantum & anſeribus; non tamen per hoc excluduntur alia animalia, quæ ſimiliter naturam domeſticam habere dicuntur, vt ſues, oues, capræ, & ſimilia; exempla enim non ſunt reſtrictiua. §. hactenus inf. de grad. In prædictis ergo animalibus regula hæc eſt comprobata, vt vbicumque reperta fuerint, ſiue in ciuitatibus, ſiue extra, in quouis loco remoto, ſemper priorum dominorum eſſe intelligantur, & ideo ait tex. quod ſi quis incluſerit prædicta animalia, non animo reſtituendi, dominis (quia tunc benefaceret) ſed animo lucrandi, diceretur furtum committere, & hinc poteſt ſumi furtum non dari, vbi non adeſt animus lucrandi, vt in §. furtum vbi dicemus inf. de oblig. quæ ex delict. naſc. & dum tex. dicit (ea animalia detinet) gloſ. exponit, vt lucretur oua, ſiue pennas, colligitur ſecundum hanc expoſitionem, quod etiam in ouo ſiue penna committitur furtum, igitur vtilitas rei, non excuſat quem à furti crimine bene tamen excuſat, ab actione de dolo, vt in. l. ſi olium. §. fin. ff. de dolo, & de diuerſitatis ratione per ſcrib. hic. Quam regulam poſſumus declarare non procedere in foro conſcientiæ, vbi pro re tam minima non committitur peccatum, vt ſit facienda reſtitutio, de qua materia per Canoniſtas in cap. peccatum de reg. iur. in. 6. & per ſumm. in verbo furtum: & quod dicimus quod includens gallinam committit furtum, eſt adeo verum, quod licet gallinam incluſam, poſtea (pœnitentia ductus) dimittat, non tamen per hoc deſinit eſſe fur, quia pœnitentia

i tentia

Digitized by Google

tentia ſua nemo deſijt eſſe nocens apud hominem, ſecus autem apud Deum.l. qui ea mente, & ibi. dd.ff. de furt. Eſt verum, quod ſi gallina venit ad domum meam, & illam incluſerim, & poſtea dimiſi, non ſum fur, vt per ſcrib. in.d.l. ſi ea mente.

In §. *Item ea quæ*.

ADditur hic quintus modus acquirendi de leg. gent. & eſt per captiuitatem; illa enim, quæ ab hoſtibus capimus, noſtra fieri dicuntur, prout vltra tex. noſtrum eſt contex.in.l.naturalem.§.fin.ff.eod. & in.l.1.ff. de acqui. poſſ. Et hoſtes dicuntur hi, qui ſunt contra Imperium Romanum, & ſic inimici publici, vt in.l. hoſtes, & in.l. quos nos ff. de verb. ſignif. hodie dicuntur hoſtes illi, qui ſunt contra Eccleſiam Rom. ita Bar. in.l.hoſtes.ff. de capt. Sed vt capta ab hoſtibus capientiũ fiant, plura concurrere debent, & primo vt ſit bellum pub. & eſt quando indicitur à Populo Rom.ſiue ab aliquo ſuperiorem non cognoſcente contra inimicos publicos,& non bellum priuatum, & eſt quando infertur à perſona priuata contra perſonam priuatam, & tale bellum regulariter eſt prohibitum,vt in.l. æquiſſimum.ff. de vſufr. aliquando tamen eſt permiſſum, ſed in caſu vbi permittitur, non conceditur deprædatio, per ea quæ tradunt.dd.in.l.vt vim.ff. de iuſt. & iur. Secundo requiritur,quod bellum ſit iuſtum,vt in cap. ſicut vbi Abb.ext.de iureiur. & in dubio ſemper publicum bellum præſumitur iuſtum ſecundum ea ea,quæ dd. communiter tradunt. in.d.l.1. de acq. poſſ. Tertio requiritur,vt ea, quæ ab hoſtibus capiuntur ſemper fuerint hoſtium; nam ſi ſemel fuerunt noſtræ,nobis debent reſtitui de iure, vt in.l.ab hoſtibus.C. de capt. Sed de conſuetudine ſi bona pernoctauerint penes hoſtes, & poſtea à noſtris recuperantnr,ex interuallo non erunt reſtituenda prioribus dominis, prout magis communiter concluditur, & Alex. optimè aduertit in.d.l.1. de acq. poſſ. Quarto requiritur, vt bona quæ ab hoſtibus capiuntur, ſint mobilia; immobilia enim non conceduntur, prædantibus, ſed ſunt domini Belli, vt in l. ſi captiuus. §.1.ff. de capt. Poſtremò requiritur, vt capta ab hoſtibus per milites offerantur Duci belli, qui diuidere debet prædam ſecundum merita militum, ne ſint melioris conditionis pugnantes cum mortuis,quam cum viuis can. ius militare;prima d. & can. dicat aliquis 23.q.5. & hæc omnia examinantur

per

per ſcrib.in.d.l.1.de acqu.poſſ.& his omnibus cõcurrentibus,adeo præda acquiritur prædantibus, vt etiam homines liberi, fiant ſerui capientium, vt hic, & iſte eſt vnus inter modos acquirendi de leg. gent. ſeu inducendi ſeruitutem, vt in. §. fin. ſup. de iur. perſ. ſic ſecundo eſt adeo vera concluſio ſupradicta, vt modus iſte acquirendi, procedat etiam in foro conſcientiæ, vt per Bal. in cap.1. de milite vaſſallo, & cæteri ſequuntur in.d.l.1. de acqu.poſſ.

In §. item Lapilli.

PRæter quinque modos acquirendi de leg. gent. additur hic ſextus per inuentionem, & ideo ait tex. hic poſt I. C. in.l. item lapilli. ff. eod. de acqu. rer. dom. lapillos, & gemmas in littore maris inuentas, fieri inuentoris: pro cuius materiæ cognitione, de tribus breuiter videbimus, & primo de quibus gemmis ſit tex. intelligendus, ſecundo ſi inueniuntur in alio loco, quam in littore maris, num acquirantur inuentori? Tandem, num in acquiſitione prædictorum lapillorum ſufficiat ſola inuentio, vel requiratur naturalis apprehenſio. Ad primum reſponderi poterit eſſe textum intelligendum de lapillis rudibus à natura productis, & per alios adhuc non occupatis; nam aliàs occupantibus non concederentur, ſed dominis, qui eos perdiderunt, reſtituendæ erunt, & inuentor illos retinendo, furtum committeret, vt in. l. qua ratione. §. fin. ff. eod. & in hoc de duobus videndum erit, & primo quomodo cognoſci poſſit, lapillum eſſe in bonis nullius. Secundo ſi cognoſcitur eſſe alterius, quomodo debet inuentor inueſtigare dominum, & ſi dominum inuenire non poteſt, quid faciundum de illo lapillo? Circa primum poteſt lapillorum qualitas cognoſci, eſſe in bonis nullius, vel alicuius, tam ex natura loci, quàm ex qualitate rei; ſi enim fingamus inuentum eſſe lapillum in domo alicuius, erit præſumẽdum non eſſe in bonis nullius, nec erit veriſimile dominum habuiſſe illum pro derelicto, quia in dubio nemo præſumitur velle iactare ſuum, vt in. l. cum in debito in fine. ff. de prob. Ex qualitate rei etiam poteſt cognoſci, veluti ſi inuenitur lapillus politus, non nullius præſumitur, ſed ab aliquo deperditus: natura enim illos rudes producere, experientia docet. Sed circa ſecundum quando cognoſcitur eſſe alicuius, debet inuentor vti omni diligentia inueſtigandi Dominum, promulgando

cartulas in locis publicis, ſignificãdo in eis adinueniſſe id, prout notã b. q. tex. docet in. l. falſus. §. qui alienum. ff. de furt. vbi aduertit tex. non poſſe inuentorem petere à Domino lapilli pretium inuentionis, niſi à Domino ſtatutum ſit, & ſi inuentor hoc non fecerit & lapillum detinuerit fur erit: ſtatuit enim diuus Auguſtinus, quòd ſi quid inueniſti & non rediddiſti rapuiſti, & eſt ratio, quia tantum feciſti quantum potuiſti & plus non rapuiſti, quia plus non inueniſti can. ſiquid inueniſti. 14. q. 5. Et ſi adhibita prædicta diligentia, & inuenire non potuit ipſe inuentor dominum. in tali caſu, debet inuentor illam gemmam Epiſcopo loci conſignare, qui diuidat inter pauperes Chriſti ita Hoſtienſis in tit. de pœn. in. §. quæ pœnæ, ſed ſi inuentor eſt pauper poteſt ipſe retinere, cũ ordinata charitas incipiat, (vt vulgares) ab ego. l. præſes. C. de feru. & aqu. Deueniendo ad ſecundam q. principalem poteſt reſponderi, quod quamuis tex. loquatur de littore Maris, tamen idem erit ſi inuentus fuerit lapillus in quouis alio loco, eſt tamen verum quod ſi in loco priuato fuerit inuentus, tunc medietas lapilli, debet concedi domino loci, prout in ſimili dicemus in theſauro, vt in §. Theſauros infra hic. Ad tertium eſt contentio inter ſcrib. in. l. 1. de acqui. poſſ. num ſufficiat ſola inuentio, vel requiratur naturalis apprehenſio in acquiſitione prædictarum gemmarum, & quamuis multi teneant ſufficere ſolam inuentionem, eo præcipuè, quia viſu acquirimus poſſeſſionem, ſicuti manibus, atque pedibus, vt in. l. 1. §. ſi iuſſerim, & in. l. quod meo. §. ſi venditorem. ff. de acq. poſſ. tamen communiter tenetur, requiri naturalem apprehenſionem per tex. in. d. l. 1. de acqu. poſſ. Secundo quia inuenire eſt cum effectu l. ſi barſatoram. C. de fideiuſſ. per quem tex. poſſunt decidi nonnullæ difficultates, veluti municipali lege diſponitur, vt ſi quis inuentus fuerit ludere, vel arma portare, vel veſtes ſericas, ſiue auricas, incurrat in aliquam pœnam, prout in Regno Neap. de his omnibus habemus Regias pragmaticas, vt ſiquis fuerit viſus prædicta portare, & non fuerit apprehenſus, non dicitur incidiſſe in pœnam ſtatutis prout omnes concludunt in d. l. 1. Et tenendo prædictam communem opinionem, ſcilicet non ſuffidere ſolam inuentionem, poterimus reſpõdere ad tex. in d. §. ſi iuſſerim & in d. §. ſi venditorem, ibi loqui de rebus habentibus poſſeſſorem, in quibus concurrente Domini voluntate, ſufficit inuentio, vt acquiratur, nos verò loquimur de rebus quæ ſunt in nullius bonis, nec obſtabit auctoritas. §. noſtri dum in eo dicitur fieri

inuen-

Digitized by Google

inuentoris, loquendo de ſola inuentione: nam adhuc tex. poterimus occurrere bifariam, & primo quod inuenire intelligitur cum effectu, vel ſecundo, quia tex. iſte venit continuatiuè ad præcedentes, per dictionem illam (item) & ſic quemadmodum in præcedentibus requiritur apprehenſio, ita & in materia §. noſtri, erit neceſſaria apprehenſio.

In §. item ea quæ.

MOdis ſupra enarratis, ſeptimus hic additur per acceſſionem, & ad hoc vt faciliter percipiatur, ſciendũ erit, duplicem eſſe acceſſionem, vna quæ dicitur diſcreta, altera verò quæ dicitur concreta & de concreta, in ſeq. §. dicemus. Diſcreta acceſſio de qua hic agimus, exemplificatur per Cæſarem poſt I.C. in l. item ea ff. eod. in partu animalium, illa ergo quæ ex animalibus noſtris nata ſunt, noſtra eſſe dicuntur, ex diſpoſitione legis gent. & hæc concluſio etiam procedit in partu ancillarum, qui enim ex ancilla noſtra naſcitur, & ſi pater liber ſit, in dominio tamen noſtro dicitur naſci, vt in principio ſupra de ingenuis, & l. partum. C. de rei vend. Declarari tamen poteſt concluſio iſta duobus modis, & primo procedere in animalibus fœminini generis, non autem maſculini, iuxta tex. in l. idem Pomponius. §. idem ſcribit. ff. de rei vend. Secundo declaratur, non procedere, quando vſusfructus animalium eſſet alienus, licet proprietas eſſet Tua, fœtus enim pecorum ſiue iumentorum, non ad proprietarium, ſed ad vſumfructuarium ſpectabunt, vt in §. in pecudum infr. hic, declarando vt ibidem dicemus.

In §. Præterea.

IN præcedenti §. egimus de acquiſitione per acceſſionem diſcretã, hic verò agit Iuſt. de acquiſitione per acceſſionem concretam, quam exemplificat Cæſar in alluuione, pro cuius intelligentia videbimus, & primo quid ſit alluuio, ſecundo quomodo fiat acquiſitio per alluuionẽ, tertio quare per alluuionem fiat acquiſitio, vicino prædio. Ad primum reſpondet Iuſtin. hic poſt I.C. in l. adeo. §. 1. ff. eod. & ait (quòd alluuio eſt incrementum latens), quod ergo euidenter flumen prædio tuo adiecit, tibi non acquiritur, cũ non ſit alluuio, vbi enim non datur

diffinitio alluuionis, ibi neque acquiſitio ex alluuione, arg. tex. in.l. 1. §. 1. ff. de dolo. Ad ſecundum idem tex. dicit, id videri per alluuionem adijci, quod ita paulatim adijcitur, vt non poſſit percipi quantoquoque temporis momento fiat adiectio, vt ſit ergo acquiſitio per alluuionem, neceſſe eſt, vt ita latenter flumen eripiat de prædijs vicinorũ, & adijciat prædio tuo, vt non poſſit percipi id, quod aufert de momento ad monumentum, de prædio vnius, & adijciat prædio alterius. Vnde infert tex. in verſ. [Quod ſi vis] quod ſi flumen euidenter partem aliquam vicini prædij aufert, & ad aliud prædium applicat; pars iſta eius remanet, cuius fuerat, nec vicino acquiritur ratione alluuionis, eſtq. ratio, quia non eſt latens incrementum, ſed patens; vnde permittitur domino huius terræ, illam partem ſibi vendicare, eſt tamẽ verum, quòd ſi negligens erit ad eam vendicandam; per tantum temporis ſpatium; infra quod arbores, quas ſecum terra traxit, radices egerint, dominio, eiuſdem terræ priuabitur, & num arbores radices prædictas egerint ſtandum erit ruſticis; eſt enim regula, quod cuilibet experto in ſua arte credendum vt. in. l. miles. C. de re milit. lib. 11. Ad tertium licet modus iſte acquirendi per alluuionem videatur iniquus; quia per eum locupletatur vnus cum alterius iactura, contra iur. nat. æquitatem in. l. nam hoc natura. ff. de cond. ind. & præterea noſtrum acquiritur alteri ſine noſtra voluntate contra reg. tex. in. l. quod noſtrum. ff. de reg. iur. & nihilominus toleratur, vt lites euitentur, atque rixæ, incertũ eſt enim num id quod flumen agro tuo adiecit, vicinorum ſit, ex quorum prædijs aliquid flumen ſubſtulit, & iſta concluſio, qua dicimus acquirere nos per alluuionem, eſt adeo vera, quod aucto prædio per alluuionem, dicitur augeri, & pignus. l. ſi fundus. ff. de pignoribus, ſic etiam aucto prædio per alluuionem dicitur augeri, & legatum, vt in. l. quod in rerum. §. 1. de legat. 1. ſic tertio dicitur augeri, & vſusfructus vt in. l. repeti. §. 1. ff. quib. mod. vſufr. amitt. Sunt tamen nonnulli caſus in quibus alluuio ceſſat, & primo non procedit in priuato flumine, per ea quę diximus in §. flumina ſup. hic, eſt ratio quia ſicut perſona priuata, non poteſt de vno auferre & alteri dare, ita nec flumen priuatum. Publicum vero ad inſtar Iudicis, poteſt de vno auferre, & dare alteri. l. ergo. §. fin. ff. eod. Secundo ceſſat alluuio in agris limitatis, ex eo quia limitata cauſa; limitatum producit effectum l. in agris. ff. eod. tertio non habet locũ alluuio in his, quæ non adijciuntur, ideſt vniuntur, veluti in lapi-

dibus, tabulis, lignis; & ſimilibus in quibus non cadit alluuio, de qua materia per Bar. in tract. Tiberiadi.

In §. Inſula.

NOn ſolum modis ſupradictis dominia acquirimus de leg. gent. ſed etiam per occupationem, & eſt nonus modus acquirendi, & ideo ait tex. Inſulam occupantibus concedi; cùm ergo loquatur tex. noſter hic de Inſula, tũ quia nos etiam (nobiliſſimi ſtudentes) ſumus in Inſula; & in hac Vrbe Meſſana, antiquiſſima & inſigni, de qua inſula loquitur tex. in. l. poſtionem. ff. de verb. ſignif. & nos in prohemio, ideo ſciendum erit, inſulæ nomen in iure æquiuocũ eſſe, & ſic poſſe multifariam accipi, & ideo primo inſula capitur pro qualibet domo vijs vndique circundata, ſecundo pro domo non circundata vijs, tertio pro loco aquis circundato, & iſta eſt propriiſſime inſula: Et iſta inſula duplex eſt, vel inſula Maris, vel eſt inſula fluminis, & de vtraque habemus tex. hic, & in. l. adeo, §. tribus, & §. inſula. ff. eod. Eſt inſula, quæ in Mari naſcitur duplex vna naturalis, quæ fuit ab origine mundi. Veluti inſula iſta Siciliæ, quæ merito inſula viridis appellatur, & inſula Sardiniæ, & Corſicæ; altera quæ dicitur accidentalis quæ nouiter de mari emergit, & de iſta loquitur hic Iuſtin. Naturalis ergo inſula, non occupantibus conceditur, cum ſit in dominio alterius, accidentalis verò, cum ſit nullius in bonis, conceditur occupantibus, vt hic, & hac ratione attenta ſi reperiretur aliquod territorium, quod præſumeretur eſſe nullius in bonis, veluti quia in eo non apparerent ſigna culturæ, eadem ratione occupantibus concederetur, de quo articulo per dd. in. l. 1. ff. de acq poſſ. Et inſula in flumine tribus modis poterit naſci. Primo quando flumen prædium alicuius redigit admodum inſulæ. Secundo quando flumen relicto alueo priori, alueum illum circundat. Tertio quando congerit materiam in medio fluminis, conſtituendo montem, de quibus tribus modis, eſt tex. clarus in. l. ergo. §. tribus. ff. eod. Et dum quæritur cuius ſit iſta fluminis inſula; Dicamus, quod aut quæritur de prima ſpecie inſulæ, & tunc concludendum erit, agrum illum eius permanere, cuius fuerat; Si vero loquimur de duabus alijs ſpeciebus inſulæ, tunc eſſent tenentium prædia iuxta flumen, ſecundum (diſtinctionem hanc,) quod aut inſula eſt proximior vni parti Ripæ quam aliæ, & tunc

erit

erit tantùm illorum, qui prædia proximiora tenent, ex illa parte ripæ; aut verò inſula obtinet mediam partem fluminis, & tunc erit illorum, qui tenent prædia ex vtraque parte ripæ pro latitudine, ſcilicet illius partis prædij, quæ reſpicit ipſam inſulam, ita quod ſi facies prædij mei reſpiciat totam inſulam, tota etiam inſula erit mea, & licet poſtea augeatur inſula, totum illud augmentum ad me ſpectabit vt in. l. inſula. ff. eod.

In §. quod ſi naturali.

EGimus cum Cæſare in præcedenti. §. de inſula fluminis; Agimus hic de eiuſdem fluminis alueo, & licet alueus quandoq. capiatur pro loco, vbi apes includuntur, vt in. §. apium ſup. hic; in §. tamen noſtro pro loco per quem flumen ſolet currere, exponitur, & dum tex. agit de quo iure ſit alueus iſte, ex eodem tex. poteſt colligi hæc diſtinctio, quod aut eſt alueus, per quem hodie flumen currit, & erit eiuſdem diſpoſitionis, cuius eſt flumen, & per hoc publicus; ſemper enim pars dicitur eſſe eiuſdem iuris, cuius eſt, & totum, arg. illorum quæ nos diximus ſup. in. §. littorum hic; Aut verò loquimur de illo alueo, quem in totum flumen derelinquit, & tunc decidit tex. hic poſt. I. C. in. l. adeo. §. quod ſi toto. ff. eod. quod erit particularium ſcilicet illorum, qui tenent prædia iuxta alueum, habita conſideratione ad faciem cuiuſlibet prædij reſpicientis ipſum alueum; vnde infert tex. quod nouus alueus, licet primo antequam flumen curreret, fuerit locus priuatus, hodie tamen publicus efficitur, & per hoc dominus illius loci priuatur dominio eiuſdem, adeo vt licet flumen iterum illum locum dereliquerit, non tamen per hoc recuperabitur priſtinum illius dominium, ſed erit illorum, qui tenent prædia iuxta alueum illum; Vnde plura colligere poterimus, & primo quod licet regula ſit, vt quidquid in ſolo meo imponatur, meum ſit, vt in. §. cum in ſuo ſolo infr. hic: tamen hoc locum non habet in aqua fluminis, quæ contrarium operatur, conſtituens locum priuatum publicum. Secundo colligitur dominium ſemel extinctum non recuperari, niſi ex noua cauſa acquiſitionis arg. tex. in. l. cum res. §. aream. ff. de ſolut. Tertio colligitur flumina vice cenſitorum vti poſſe, ita vt locum publicum facere poſſit priuatum, & priuatum publicũ. l. ergo. §. pen. ff. eod. Et demum notandum eſt ex tex. per alueũ amitti dominium, ſecus autem per inundationem, vt hic in verſ. [alia ſanè:]

Dicitur

Digitized by Google

Dicitur fieri alueus, quando mutatur facies loci, inundatio verò quando facies loci non mutatur, veluti quia aqua ingreditur, ſed non egreditur, & licet per inundationẽ non amittamus dominium, tamen amittimus poſſeſſionem, vt tradunt ſcrib. in l. Pomponius. ff. de acqu. poſſ. præterea per inundationem amittimus vſumfructum, vt in. l. ſi ager q ff. quib. mod. vſufr. amitt. per quem tex. nonnulli concludunt, quod durante inundatione, vix dominium retinemus.

In §. cum ex aliena materia cum ſeq.

HAbemus hic decimum modum acquirendi de leg. gent. ratione ſpecificationis, pro cuius materiæ faciliori aditu, ſunt duo termini prænotandi, ſcilicet materia, & materiatum, ſeu ſpecies; Materia illa dicitur, ex qua aliquid componitur, veluti materia huius cathedræ, in qua maneo, eſt lignum nucis, & huius veſtis domaſcum, ſine qua materia nulla ſpecies dari poteſt, cum ex nihilo nihil fiat, naturaliter loquendo: materiatum verò ſiue ſpecies, eſt illud, quod componitur ex ipſa præambula materia, veluti ex vuis fit muſtum, vuæ ſunt materia, muſtum vero materiatum, ſiue ſpecies; & quamuis materiatum à materia deſcendat, tamen regulariter appellatione materiæ non venit materiatum, vt in l. ſigni, & l. ſeruitus de leg. tertio, eſtq. ratio, quia compoſita materia non ſfunditur in ipſam formam, ita vt non poſſit dici admodum materia, ſed à forma denominabitur, hinc dicimus, quod forma dat eſſe rei vt in. l. Iulianus. §. 1. ff. ad exhib. & ſpecies illa ſpecificata ante ſpecificationem, non dicebatur eſſe in materia, ſed nullius in bonis. l. adeo §. cum quis. ff. eod. de acq. rer. dom. Hæc reg. qua dicimus appellatione materiæ non contineri materiatum, declarari poteſt bifariam, & primo non procedere in metallis, & ideo legato argento, non ſolum veniret legatum argentum rude, verùm etiam argentũ conflatum ita tex. in. l. quæſitum. §. illud de legat. primo, & eſt ratio, vt ait ibi gloſ. quia omnia metalla ſuperant ſua ſpecificata, potentia, nam ſi ex auro componeretur Catena, vtique catena poſſet dici aurum; Secundo limitatur, non procedere quando ratio, quæ militat in materia, militaret etiam in materiato, v.g. ſi per ſtatutum prohibetur, vt nemo poſſit extrahere frumentũ ex hac inſula Siciliæ ſub graui pœna, ſiquis extraheret farinam, incideret in pœnam ſtatuti, quia faceret contra

mentem

mentem legis, prout Bar. credit in.d.l.quæſitum.§ illud.ff.de leg. tertio. Et dum quærimus, num ſemper, ratione ſpecificationis, dominium acquiramus? reſpondere poterunt iuniores, non ſemper, ſed nonnullis concurrentibus, & primo vt ſpecificans ſpecificet nomine proprio, & ita limitatur regula illa qua dicimus; quicquid ex meo prouenit, meum eſt, iuxta text. in.l. non ſolum, §. 1. ff. de rei vend. procedit enim reg. illa, quando id, quòd ex meo fit, & nomine meo ſpecificatur, inſuper vt ſpecificet bona fide, veluti quia veriſimiliter credidit, ſpeciē ad ſe pertinere, ſi enim ſciebat, alienam eſſe materiam, tunc non lucrabitur ſpeciem, & eſt ratio, ne ex ſua improbitate, præmium conſequatur, contra reg. tex. in.l. itaque fullo. ff. de furt. Subdit poſtea tex. in verſ. [quod ſi partim] eſſe idem iuris, quando quis partim ex propria materia, & partim ex aliena, aliquid compoſuerit, exemplificando, vt in eodem tex. tunc in eo caſu fortius ſpecies ſpectabit ad ſpecificantem, quia non ſolum concurrit opera ſpecificantis, verum etiam pars materiæ, intelligendo hoc, quando ſpecies illa non eſt reducibilis ad primam materiam.

In §. Si tamen.

SVperadditur vndecimus modus acquirendi de eadem lege gent. ſcilicet vicè acceſſionis, & ſic ſiquis ex aliena purpura, ſiue ſerico, ſuum adornauerit veſtimentum, qui veſtimenti dominus eſt, purpuræ quoque, & ſic ornamenti dominium conſequetur, & eſt ratio, quia acceſſorium ſuo principali cedit regulariter. l. cum principalis vbi Dec. ff. de reg. Iur. & licet ornamentum pretioſius ſit veſtimento, tamen idem iuris eſſe concluditur, namq. non valor, ſed principalitas attenditur, vnde regulam habemus, principale ſemper trahere ad ſe minus principale, vt in. §. cum in ſuo ſolo infr. hic; Verum quia non permittit lex, quem cum alterius iactura locupletiorem fieri. l. nam hoc natura. ff. de cond. ind. ideo primus dominus purpuræ non priuabitur pretio purpuræ, ſi dominus veſtimenti adornauit bona fide, credens purpuram ad ſe pertinere, & ſic poterit agere pro æſtimatione purpuræ; ſed ſi mala fide, veluti quia purpuram ſurripuit, habebit tam actionem furti, quam actionem furtiuam aduerſus ſurripientem, vt probatur hic auctoritate noſtri §. Et in hoc videtur contradicere teſtui vbi ſcrib. in. l. 1. ff. de furt. quo loci habetur, pro re propria, quem furti non poſſe conueniri,

quæ

quæ dubitatio eſt digna ferula, & ſic puerilis, & ne iuniores decipiantur, poterimus reſpondere conueniri hunc furti actione, non inſpecto tempore, quo iſte talis dominus eſt purpuræ, ſed inſpecto tempore, quo contrectauit purpuram, quo tempore inſpecto, dominus non erat, licet ergo ex poſt facto fiat dominus, non tamen per hoc deſinet eſſe fur, cũ ſemel nocens, non deſinat facto ſuo eſſe nocens, vt in. l. qui ea mente. ff. de furt. Et dum tex. dicit: ſiue ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſiue alius poterit notari, quod non ſolum eſt fur, qui furatur: verum etiam, qui ſcienter emit à fure vt in. l. inciuile, & ibi ſcrib. de furt.; Inde etiam notare poterimus, poſſe nos agere contra furem, tam actione furti, quàm condictione furtiua, & alijs etiam actionibus, de quibus infr. dicemus de oblig. ex delict. Et actio furti eſt quædam pœnalis actio, cõpetens ei, cuius interfuit rem furatam non eſſe aduerſus ipſum furem, ad conſequendum quatruplum, ſiue duplum, ſi furtum fuerit manifeſtum, vel non manifeſtum vt in. §. pœna infr. de oblig. ex delict. Condictio vero furtiua, eſt quædam perſonalis actio ex crimine deſcendẽs, competens domino ad vendicandam rem furatam, non ſolum contra furem, verum contra furis ſucceſſorem. l. 1. & l. qui pro fure. §. fin. ff. de cond. furtiua, & quo pacto differant prædictæ duæ actiones, dicemus in §. fin. infr. de oblig. ex delicto; ſubdit poſtea text. in verſiculo (nam) quod quamuis res extincta non poſſit à fure vendicari, poteſt tamen condici, ideſt recuperari per actionem perſonalem; eſtq. ſenſus, quòd purpura iſta, qua fur veſtimentum ſuum ornauit, eſt effecta furis, & ſic dominium primi domini extinctum eſt, merito non poterit reali actione recuperari, quia actio realis datur domino, ſed pro purpura benè poterit agi actione perſonali;

In §. Si duorum cum ſeq.

AGitur hic de modo acquirendi per confuſionem, ideo ſciendum erit, habere nos quatuor terminos, qui, & ſi conformitatem inter ſe habere dicantur, tamen realiter differunt; Eſt primo ſpecificatio, quando ex præexiſtenti materia aliquid componitur, vt in. §. cum ex aliena ſup. hic. Secundo eſt acceſſio de qua in proximè præcedẽti. §. Tertio eſt cõfuſio, de qua agit hic Iuſtin. poſt. I. C. in. l. adeo. §. voluntas. ff. eod. & eſt quando duæ materiæ, vel eiuſdem ſpeciei, vel ſpecierum

diuerſarum, ita inter ſe conſunduntur, vt ſubſtantia vnius transſeat in ſubſtantiam alterius,dat text. exemplum in materijs liquidis,veluti vinum cum vino, oleum cum oleo, &c. ratione cuius confuſionis, quia corpus,quod ex confuſione naſcitur commune fit, & res communis dicetur propria, vt in.l.illud. ff. de ritu nupt. & ideo ſi vinum meum cum tuo confundo, conſequor dominium & hoc procedit, ſiue iſta confuſio fiat de communi voluntate, ſiue præter vnius voluntatem, ſiue caſu,ratione difficilis ſeparationis; Extendit tex. prædictam concluſionem in confuſione diuerſarum ſpecierum, veluti quando ex tuo argento,& auro meo fieret electrum, de quo metalli genere hic Fab. loquitur, vel ex vuis, & melle, & tunc eſſet mulſum. Quarto habemus immiſtionem, & eſt quando duæ materiæ ita inter ſe immiſcentur, vt vnaquæq; remaneat in propria ſubſtantia, exemplificando in pecoribus, atque liguminibus, & ſimilibus corporibus, vt dicit Iuſt. hic in verſ. [quòd ſi frumentum] poſt. I.C.in.l. idem Pomponius ſcribit.ff. de rei vend. & iſta immiſtio in duobus præcipuè differt à confuſione, primo quia in confuſione quodammodo tranſubſtantiatur materia, ſed in immiſtione ſingula corpora remanent in propria ſubſtantia, & inde reſultat ſecunda differentia, quia per confuſionem ſemper corpus communicatur per ſupradicta, at per immiſtionem, ita demum ſi immiſtio illa fiat de voluntate dominorum, ſi verò contra, vel præter voluntatem, corpus non communicabitur, ſed vnuſquiſque remanet Dominus propriorum corporum,vnde ſi totum corpus reperitur penes vnum,poteſt alter agere rei vendicatione, ad recuperanda propria corpora, ſi facilis erit ſeparatio, aliàs aget ad recuperandum proprium frumentum, habita conſideratione, non ſolum ad quantitatem, ſed etiam ad qualitatem frumenti.

In §. Cum in ſuo ſolo.

INſuper additur hic modus decimusquartus acquirendi ratione ędificij, ſtatuit enim tex.hic poſt.I.C.in.l.adeo.§.cũ in ſuo.ff.eod.quòd ſi quando quis ex alieno ædificat in proprio ſolo, qui dominus eſt ſoli, erit etiam, & dominus ædificij ex aliena materia conſtructi, & huius regulæ ratio eſt, quia quicquid ſolo ſuper imponitur, ſolo cedit, eſtq. ratio rationis, quia ſemper pars dignior trahit ad ſe partem minus dignam, ſed ædium pars dignior eſt ſolum, cum non poſſint ſtare ædes

ſine

Digitized by Google

ſine ſolo, meritò ſolo cedere debent, nec tamen ædificij dominus cum alterius iactura dicetur locupletari, quia quamuis ædificans ędificij dominium conſequatur, non tamen materiæ dominus dominio ſuo priuabitur, vt hic, nec per hoc probatur in tex. dari duos dominos inſolidum eiuſdem rei, contra reg. tex. in. l. ſi vt certo. §. fin. ff. commod. nam non incongruit, ædium vnum eſſe dominum, & alterum dominium habere materiæ earumdem ædium, vt in. l. cum qui ædes. ff. de vſucap. ſed quamuis Dominus materiæ dominium retineat eiuſdem, non tamē per hoc poteſt materiam vendicare, ideſt actione reali recuperare, nec pro ea agere ad exhibendum, ideſt compellere dominum ædificij, vt ædificium deſtruat, & materiam in publicum deducat, ex eo quia lex inhibet hoc fieri, tamquam tendens contra publicam vtilitatem: publicè enim intereſt, ædificia non reſcindi, ne reſpub. ruinis deformetur; eſt verum quod ſi iſte talis, qui ædificauit erat in mala fide, ſciens tignū eſſe alienum, tunc poterit conueniri actione de tigno iniuncto ad conſequendum duplum, vt in. l. 1. ff. de tign. iniunt. ſed ſi ædificauit bona fide, poteſt conueniri ad iuſtam tigni æſtimationem, prout hic concluditur, quod dicimus, omne ſuper impoſitum ſolo, ſolo cedere, non ſolū procedit in ædificio, verum etiam in plantatione, & ſeminatione, vt in ſequentibus. §§. limitatur tamen, vt non procedat in ædificio, quod nō eſt affixum ſolo, & per hoc non procederet in muro ſicco, & in domo tabularum, quam Meſſanenſes barraccam appellant, vt mandat tex. in l. Titius. ff. eod. & ſcrib. declarant in. l. 1. C. de ædific. priu. Sic ſecundo declaratur eadem reg. non procedere, quando eſſet ædificium illicitè conſtructum, quòd veniret deſtruendum, vt in. l. fidecommiſſa. §. ſiquis illicitè de leg. tertio, & demum limitatur non procedere in clerico ædificante in proprio ſolo de pecunia Eccleſiaſtica, nam tale ædificium non ſpectaret ad hæredes clerici, tanquam proprium, ſed ad ipſam Eccleſiam, vt eſt notab. gloſ. in can. apoſtolicos. 12. q. 2.

In §. ex diuerſo.

Docuit Princeps ſuperiori. §. quid iuris, quando quis de alieno ędificat in proprio ſolo; oſtendit hic quid nam iuris ſit è conuerſo, quando ſcilicet quis ex proprio ædificat in alieno, & ait hic poſt I. C. in. l. adeo. §. ex diuerſo. ff. eod. illius fieri ædificium, cuius & ſolum eſt;

Sed eſt maior difficultas, num iſte qui proprijs expenſis in alieno ſolo ædificauit, poſſit illas expenſas recuperare, vel amittat; ad quod breuiter tex. diuidendo reſpondet, quòd aut iſte talis ædificans fuit in mala fide, quia ſcilicet ſcienter ædificauit in alieno, & tunc expenſas non recuperat, dat tex. rationem, quia cum ſciuerit alienum eſſe ſolum, cenſetur voluiſſe donare expenſas, quod debet intelligi quando nulla fuerit exhuberans cauſa, ex qua poſſit aliud præſumi, & ita reconciliari poteſt tex. noſter cum tex. in. l. 2. C. de rei vend. & non ſolum hoc caſu non poteſt materiam, ſiue expenſas recuperare iure actionis: verũ etiam nec iure exceptionis, quia cum excipiat iſte talis ædificans, de dolo, poteſt contra eum replicari de culpa, quia ſcilicet temerè in alieno ædificauit: aut verò quis bona fide ædificauit, & eo caſu ope exceptionis poteſt recuperare pretium materiæ, & mercedes fabrorum, vt in verſ. [certè] nam qui petit ſolum vna cum ædificio, tamquam quod ædificium ceſſerit ſolo, ſi recuſat prædictas expenſas ſoluere dicitur eſſe in dolo malo, cum velit locupletior fieri cum iactura alterius, contra reg. tex. in. l. nam hoc natura. ff. de cond. ind. Et cum agatur, hic de materia expenſarum, quia illam vtilem omnibus, & maximè primordiantibus exiſtimauimus, operè pretium duximus circa talis materiæ explicationem, nonnulla præmittere, & ideo ſciendum erit, poſſeſſorum rerum alienarum duo eſſe genera, & ſic quidam erunt poſſeſſores bonæ fidei, quidam vero malæ fidei; Bonæ fidei, dicuntur hi, qui poſſident alienum tamquam proprium; Malæ fidei verò, qui poſſident alienum ſcienter, prout dicemus infr. tit. de vſucap. Prætereà ſciendum erit quod expenſæ quæ fiunt in alieno ſunt duplicis generis, quædam enim fiunt gratia colligendorum fructuum; quædam verò ad perpetuã rei vtilitatem. quæ fiunt ad perpetuam rei vtilitatem, ſunt triplicis generis, quædam enim ſunt expenſæ neceſſariæ, quibus non factis, res erat peritura, vel deterior eſſet futura: Quædam ſecundo ſunt expenſæ vtiles, quæ faciunt rem pretioſiorem: Quædam poſtremò ſunt expenſæ voluptariæ, quæ faciunt rem delectabiliorem, vt per tex. in. l. impenſæ. ff. de verb. ſignif. Inſuper ſciendum erit, quod expenſæ aliquando fiunt aliquid adijciendo rei per applumbationem, ideſt ſeparatam materiam, veluti ſi in ſolo conſtrueretur ædificium, vel fiunt, aliquid rei adijciendo per ferruminationem, ideſt per eandem materiam, veluti plantatione arborum, ſiue per impinguationem terræ, ponendo limum.

Digitized by Google

limum. quibus ſic præmiſſis, vt intelligamus, an, & quando expendẽs in alieno, poſſit illas expenſas recuperare, hoc modo diſtinguendum erit; quod, aut expenſæ fiunt nomine domini, & regulariter poſſunt recuperari per exceptionem negociorum geſtorum, vt in toto tit. ff. & C. de neg. geſt. aut vero expendit quis nomine ſuo, & tunc, aut facit expenſas circa fructus colligendos, & pariter à quocumque fient prædictæ expenſæ recuperantur, & eſt ratio, quia fructus dicuntur deductis expenſis, vt in. l. fructus. ff. ſol. matr. Aut vero fiunt ad perpetuam rei vtilitatem, & tunc aut fiunt à bonæ fidei poſſeſſore, aut à malæ fidei poſſeſſore, primo caſu, aut ſunt expenſæ neceſſariæ, & indubitanter poſſunt recuperari. l. 1. vbi d. ff. de impenſ. in reb. dotal. fact. aut ſunt expenſæ vtiles, & tunc adhibenda erit diſtinctio tex. in. l. infundo vbi Bar. num. 7. ff. de rei vend. dicamus nos tamen poſſe recuperari, niſi dominus rei cui factæ ſunt expenſæ eſſet pauper, & non poſſet ſoluere, & tunc permitteretur abraſio, ſine tamen rei deterioratione, quæ abraſio tunc permittitur, quando expenſa fieret per applumbationem, ſecus autem per ferruminationem, iuxta tex. in. l. ſi fundi poſſeſſor. ff. de rei vend. aduertendo, quod vbi expenſa vtilis non poteſt peti, eo caſu poterit cum fructibus compenſari, vt in. l. cæterum. ff. de rei vend. aut tertio ſunt expenſæ voluptariæ, & hæc regulariter recuperari non poſſunt, ſed tantum permittitur abraſio, eſt tamen verum, quod ſi dominus erat facturus illas expenſas voluptarias vel erat venditurus, eo caſu expenſæ voluptariç reducentur ad vtiles, & poſſent recuperari ſecundum diſtinctionem tex. in. d. l. in fundum. poſſunt tamen iſtæ expenſæ cum fructibus compenſari. l. ſumptus de rei vend. Aut ſecundo caſu principali expendit male fidei poſſeſſor, & tunc aut expendit neceſſario, & has expenſas recuperabit, vt in. l. domum. C. de rei vend. aut expendit vtiliter, & tunc, aut faciendo de nouo, & videtur expenſas donare, vt in. §. noſtro, aliàs regulariter ei permitteretur abraſio iuxta ea, quæ tradunt ſcrib. in. d. l. in fundo: aut poſtremò expendit voluptariè, & regulariter recuperare non poteſt, prout gloſ. in. d. l. infundo concludit, & alij ſcrib. communiter ibidem. Aduertendo poſtremò, quod conductor, ſi neceſſariè expendit in re conducta, illas expenſas recuperare poteſt, vt in. l. arbitrator. ff. de rei vend. & multa alia circa hanc materiam declarant ſcrib. in. d. l. infundo.

In §. ſi Titius cum ſeq.

SVperiori.§. egit Cæſar, quando quis expendit per applumbationē, agit hic quid iuris quando expendit aliquid adijciēdo rei per ferruminationem, veluti plantatione arborum, cuius ſcilicet ſit arbor plātantis, vel eius, in cuius ſolo plantatur, & ait poſt.I.C.in.l.adeo.§.fin.ff. eod. ſpectare ad dominum ſoli, & ideo ſi plantā tuam in ſolo meo plantauero, mea erit planta: cui propoſitioni non obſtat, neque contradicit.I.C. reſponſum in.l. idem Pomponius. §. de arbore. ff. de rei vend. dum ait ibi tex. domino arboris dari rei vendicationem, & per hoc præſupponit dominium non eſſe acquiſitum plantati, nam ad illum text. communiter reſpondetur, dari rei vendicationem ſcilicet ad vendicandam æſtimationem, non autem arborem: aduertendo quod ſi is, qui plantauit, furatus eſt arborem, poteſt conueniri furti actione, & condictione furtiua, ſicuti in ſimili diximus in.§.ſi tamen ſup. hic, & ſic habemus alium modum acquirendi de leg. gent. ſcilicet per plantationē, tamen aduertit tex. quod non ſola plantatione dominium acquiritur plantanti, ſed demum ſi planta egit radices; nam tunc cum ſit terræ vnita, ita vt nutrimentum à terra capiat, dicitur effici pars terræ, & per conſequens acquiritur domino eiuſdem terræ, & quod per radicum iniectionem dominium acquiratur plantāti, probat tex. in verſ. [adeo] quòd ſi quando quis in confinio proprij prædij arborem plantauerit, quæ radices immiſit in vicini prædium, non plantantis erit arbor, ſed vicini, quia rationi conſentaneum eſt, eius arborem effici, ex cuius ſolo nutrimentum capit, vt hic, & in.d.§.fin. intelligendo quando in totū radices immiſit ad prædium vicini; ſin vero partim ad prædium vicini & partim ad prędium plantantis radices immiſerit, tunc communis erit vtriuſque arbor, quia æqualiter nutrimentum capit ab vtroque prædio. Si vero planta, quaſdam radices immittat ad prædium vicini, ſine quibus planta poſſet viuere, tunc arbor in totum plantantis erit, vt in.l. ſi plures.§.fin.ff.arb.furt. Cæſar. Eſt tamen verum quod ſi radices, plantæ, vel rami, ſunt impedimenta, ſolo vicini, permittitur ipſi vicino compellere dominum arboris, ad illa incidenda, & ſi dominus recuſat incidere, poteſt vicinus auctoritate propria à ſtipite arborem incidere, & lucrabitur ligna: ita Bar.in.l. 1.ff. arborum. Et aduertas in hac

mate-

materia; quod ſi quando fructus arboris tuæ cadent ſuper prædio vicini permittitur tibi auctoritate propria ingredi vicini prædium gratia colligendi fructus, dummodo infr. triduum ingredieris. l. 1. ff. de gland. leg. & quia vbi eadem eſt ratio, ibi idem ius ſtatuendum erit, vt in. l. illud. ff. ad leg. aquil. ideo decidit hic tex. in. §. qua ratione poſt. I. C. in. l. qua ratione. ff. eod. quod ſicuti arbores cedunt ſolo, ita & ſemina quoque ſolo cedere debent, & ideo qui in alieno ſolo ſeminat ſeminis dominium ammittit, & ſata ad dominium ſoli ſpectabunt, eſt tamen conſiderandum, quòd ſi ſeminauit bona fide poteſt expenſas recuperare, per exceptionem doli mali, vt hic in fine.

In §. *Litteræ*.

ALius modus præter ſupradictos traditur hic per Cæſarem poſt. I. C. in. l. litteræ. ff. eod. quo de eadem lege gent. dominium acquirimus; ſcilicet per ſcripturam, & ideo ſtatuitur, vt ſi quando quis in aliena carta, ſiue membrana aliquid ſcripſerit, ſcriptura illa cartis, ſiue mẽbranis cedere dicitur, ſicuti enim ſe habet ſolum ad ædificia, ſiue plantas, ita carta, ad ſcripturam, ergo eodem modo, quo dicimus ædificia, & plantas cedere ſolo, eodem modo concluditur hic, ſcripturam cedere ipſi cartæ. Et ratio prædictæ concluſionis forſan poterit eſſe, quia ſcriptura eſt pars acceſſoria ad cartam, cum ſine carta non poſſit dari ſcriptura: non enim inuenitur ſcriptura in aere, merito cartæ cedere debet, eſt namq. reg. quod acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, & ſuo principali cedit, licet acceſſorium pretioſius ſit ſuo principali, vt in. §. ſi tamen ſup. hic, merito & ſi ſcriptura pretioſior ſit, cartis tamen cedit; & iſta ratione attenta falſa redditur opinio quorundam exiſtimantium, hodiè cartam cedere ſcripturæ ex eo quia, hodiè carta eſt vilis, tex. enim noſter non ſe fundat in pretio, & ideo cum miniſterio loquitur de ſcriptura etiam aurea, ſed dubium eſt an ſcriptor poſſit prætendere æſtimationem ſcripturæ, & ex tex. poteſt reſponderi, quòd aut ſcripſit mala fide, ſciens cartam eſſe alienam, & recuperare non poteſt, cum donaſſe cenſeatur, ſicuti in ſimili diximus in. §. ex diuerſo ſup. hic: aut vero ſcripſit bona fide, quia ſcilicet ignorabat cartam eſſe alienam, & tunc ſi liber ſcriptus reperitur penes ſcriptorem, poterit recuperare æſtimationem ſcripturæ, per exceptionẽ doli mali; eſt enim in

dolo

Digitized by Google

dolo malo dominus cartæ ſiue membranæ, dum petit cartam, & recuſat ſoluere æſtimationem ſcripturæ, vnde quouſque non fuerit ſoluta prædicta æſtimatio poterit librum retinere; ſi verò liber reperiretur penes ipſum dominum, eſt contentio, num ſcriptor poſſit iure actionis, æſtimationem petere, & magis communis opinio eſt, poſſe.

In §. *Siquis in aliena tabula.*

Acquiritur dominium quoque per picturam, & hinc ſi pictor aliquis in aliena tabula pinxerit imaginem aliquam, ratione picturæ, dominium tabulæ conſequitur: nituntur iuris interpretes aſſignare diuerſitatis rationem concludentem, inter ſcripturam, & picturam: nã eo modo, quo ſe habet carta ad ſcripturam, eodẽ modo ſe habet tabula ad picturam. ergo quemadmodum ſcriptura cedit cartæ, cur non cedet pictura tabulæ? Vnde Paulus legiſlator in.l. in rem. §. Sed, & id. ff. de. rei vend. ſtatuit picturam cedere tabulæ, ſicut ſcriptura cedit cartis, cuius ſententiam reprobat hic Iuſt. approbando opinionem Caij, in.d. qua ratione. §. litteræ. ff. eod. & ſuper ratione diuerſitatis varij varia dicunt, tam hic quàm in.d. §. litteræ; ſed non ſunt prædictorum rationes concludentes, merito ommittendæ: tex. vero noſter rationem aſſignat, ad euitandum abſurdum, & tale argumentandi genus in iure valet, vt in.l. nam abſurdum. ff. de cond. ind. vel nouiter dicamus nos, quia tabula picta perdit nomen tabulæ, & non tabula, ſed figura nuncupatur, vnde videtur huic tabulæ addita forma, ſed carta ſcripta non perdit nomen cartæ, merito picturæ forma, cum det nomen & ſic tanquam dignior, trahet ad ſe tabulam, non autem ſcriptura ad ſe cartam. Eſt tamen verum quod priſtinus dominus tabulæ, dominio non priuatur, ſed vel iure exceptionis, poteſt recuperare æſtimationem tabulæ, ſi fingamus tabulam ab eo poſſideri, & pictorem agere iure actionis, ſed ſi à pictore poſſideri picturam dicimus, erit in electione pictoris, vel ſoluere æſtimationem tabulæ, & retinere; vel petere æſtimationem, & redere tabulam pictam, quam æſtimationem ſi primus dominus tabulæ recuſat ſoluere, poteſt reijci per exceptionem doli mali: quæ omnia procedunt, quando pictor bona fide pinxit, ſi vero mala fide, quia furatus eſt tabulam, poterit conueniri tam actione furti, quam conditione furtiua vt in finalib. verbis. §. concluditur.

In §.

In §. Si quis à non Domino.

ACquiritur dominium quoque de eadem lege gent. per poſſeſſionem bona fide acquiſitam, & ideo qui bona fide alienum fundum poſſidet, fructus fundi lucratur, pro cura, & cultura, & cùm materia prædicta ſit verſabilis, atque vtilis, nonnulla erunt præmittenda pro illius aditu, & primo quod rerum alienarum poſſeſſores ſunt in duplici differentia; quidam namq. ſunt bonæ fidei, & quidam malæ fidei, intelligẽdo hos terminos eo modo, quo diximus in.§.ex diuerſo ſup. hic,& quot modis cauſetur bona fides,docet tex. in.l. bonæ fidei. ff. de verb.ſign. & nos infr. dicemus in tit. de vſucap. vlterius erit præmittendum, quod quidam ſunt poſſeſſores cum titulo, vt ſunt illi, qui poſſunt oſtendere cauſam ſuæ poſſeſſionis, veluti quia emerunt, vel eis fuit donatum, vel legatum, de quibus habemus tex.in.l.1.in fine cum aliquib.ſeq.ff.de publician. Alij etiã ſunt poſſeſſores, ſed ſine titulo,vt ſunt ij,qui non habent cauſam,ex qua iuſtè poſſideant,ſed interrogati, quo pacto poſſideant, non habent aliud reſponſum, (niſi quia poſſidemus:)præterea præmittendum erit,quòd fructus ſunt duplicis generis, quidam enim ſunt fructus ciuiles, vt penſiones domorum, vecturæ nauium,& c.l. ſi nauis.ff. de rei vend. & quidam ſunt fructus naturales,& ſunt duplicis generis, quidam ſunt naturales induſtriales,in quibus vltra naturam operatur hominis induſtria, vt ſegetes,vinum,oleum, &c. Alij ſunt fructus naturales ſimpliciter, in quibus natura tantum operatur, ſine hominis induſtria, vt nuces caſtaneæ, &c. Et ij omnes fructus, vel ſunt collecti, vel ſunt colligendi, prout gloſ.not. declarat, vbi etiam ſcrib.in.l. & ex diuerſo. ff. de rei vend. aduertendo, quod fructus, alio modo dicuntur percepti à bonæ fidei poſſeſſore,& alio modo ab vſufructuario, vt in ſeq.§. dicemus, & fructus percepti dicuntur bifariam, vel qui percipi poterant, vt reſpiciant præteritum, vel qui ſunt percipiendi in futurum: Quibus ſic explicatis, dum quæritur, an, & quando poſſidens alienum, lucretur fructus, diſtinguamus ſic, quod aut iſte poſſidet bona fide, aut mala; primo caſu aut ſunt fructus ciuiles, ſiue induſtriales, & regulariter lucratur auctoritate. §. noſtri, qui dum ait (pro cura, & cultura) neceſſario erit intelligendus de fructibus induſtrialibus, intelligendo, quando prædicti fructus iam ſunt conſum-

pti, quia ſi eſſent extantes, ſaltim iudicis officio venirent reſtituendi, vt traditur.in.d.l.& ex diuerſo, & fortius, ſi eſſent pendentes, quia fructus pendentes ſunt pars rei. l. fructus pendentes. ff. de rei vend. Aut ſunt fructus naturales, & hos regulariter nullus lucratur, vt probatur, hic dum tex. dat fructus pro cultura, ſed in naturalibus non requiritur cultura, ergo non dat naturales; probatur etiam in.l.fructus.ff.de vſuris; eſt tamen verum, quod ſi fructus naturales ſunt conſumpti, & ex cõſumptione non eſt effectus locupletior, iſte poſſeſſor reſtituere non tenetur, vt communiter concluditur in loco ſupra citato: Aut ſecundo caſu principali loquimur de poſſeſſore malæ fidei, & iſtæ talis nullos fructus lucratur, non ſolum naturales, verum nec induſtriales; & non ſolum de perceptis, ſed etiam de percipiendis, ideſt qui poterant percipi tenetur; eſt verum, quod ratione tituli excuſatur à percipiendis, vt optimè hic aduertit gloſ.

In §. is vero.

IN præcedenti.§. egit Iuſt. de bonæ fidei poſſeſſore, hic agit de vſufructuario, quamuis enim vterque fructus lucretur, differenti tamen modo procedit lucratio, & ideo differunt, & primo quia poſſeſſor bonæ fidei non lucratur omnes fructus, niſi tantum induſtriales, non autem naturales, prout concluſimus in præced. §. & ad tex. in.l. bonæ fidei.ff. de acqu.rer.dom. qui contrarium probare videtur, reſpondent ſcrib. inter alios Bar. in.l. & ex diuerſo.ff. de rei vend. vſusfructuarius verò lucratur omnes fructus, etiam naturales, hinc dicimus eſſe ius vtendi, & fruendi, vt in principio infr. de vſufr. ſecunda eſt differentia, quia bonæ fidei poſſeſſor lucratur fructus, non ſolum ſi ipſe perceperit, verum etiam, & alius, quamuis nomine bonæ fidei poſſeſſoris non percipiat, ſed vſusfructuarius, ita demum, ſi ipſe percipit, & ideo ſi alius perciperet, non nomine vſufructuarij, fructus non ſpectabunt ad ipſum vſusfructuarium, ita tex. ſecundum vnam intelligentiam in.l. ſi vſusfructuarius meſſem.ff. quibus mod. vſufr. ammitt. Vnde eſt quod pro fructibus furatis, condictio furtiua non datur vſusfructuario, ſed proprietario. l. ſi fur.ff. de vſufr. tertia eſt differentia quia bonæ fidei poſſeſſor lucratur fructus ſtatim, quod à ſolo ſunt ſeparati, at vſusfructuarius ita demum lucratur ſi fuerint fructus plenè à ſolo ſeparati, ideſt excuſſi,

cuſſi,

cuſſi, & actualiter percepti, vt in d. l. ſi vſusfructuarius meſſem. Eſt quarta differentia quia bonæ fidei poſſeſſor tranſmittit ius percipiendi fructus ad hæredes, ſi moriatur antequam ipſe percipiat; at vſusfructuarius, ſi moritur fructibus maturis, & non collectis, ius percipiendi fructus ad hæredes non tranſmittit, vt hic. Quinta differentia eſt, quia bonæ fidei poſſeſſor verè poſſidet: vſusfructuarius autem non poſſidet vt in.l.acquiritur.§.fin.ff. de acqu.rer.dom. Et hinc reſultat poſtrema differentia, quia vſusfructuarius non vſucapit, at bonæ fidei poſſeſſor vſucapit.§. idem placet infr. per quas perſ. nob. acqu. & de hac materia dicemus latè infr. de vſucap. ſubdit tex. dicta in vſufructuario locū habere quaſi in colono, & tex vtitur dictione [quaſi] quia licet vſusfructuarius non tranſmittat ad hæredes ius percipiendi fructus, tamen colonus tranſmittit, vt in.l. viam veritatis. C.locati. hinc nota colonū, & inquilinum, colonus eſt prædij ruſtici, inquilinus verò prædij vrbani, vt in.§. item ſeruiana vbi gloſ. inf. de act.

In §. In pecudum.

EX eo quia vſusfructuarius, & bonæ fidei poſſeſſor dicuntur fructus lucrari eo modo, quo diximus in præcedentibus: ideo ſciendum erit, quid veniat fructuū appellatione, propterea ſtatuitur in hoc tex. quod ſi quando quis vſumfructum habet alicuius gregis, ſiue armenti, ad eum non ſolum ſpectabunt lac, pili, & lana: verumetiam eorundem animalium fœtus: quam propoſitionem limitat tex. in partu ancillæ, & limitationis dat rationem, abſurdum ſcilicet eſſe hominem, cuius gratia omnes fructus natura comparauit, venire fructuum appellatione, & de hominis excellentia, & dignitate eſt tex.in.§.fin.ſup. de iur.nat. & in.l.iuſtiſſimè.ff. de delic.æd. & ſcrib.in.l. 1. ſi cert.pet. Quærit poſtea tex. in verſ. [ſed ſi gregis,] quid iuris ſi aliqua capita gregis, ſiue arbores fundi demortua ſint, num vſusfructuarius teneatur illa reficere, & ſic alia capita ſubſtituere, & quamuis prima facie videbatur concludendum non teneri, ex eo quia res perit domino. l. incendium. C. ſi cert. pet. tanto magis quia corpora non ſunt vſusfructuarij, ſed proprietarij, vt in.§. alienus inf. de hæred. inſtit. tamen decidit hic tex. vſusfructuarium teneri, & huius deciſionis ratio in eodem tex. traditur; dum ait, (rectè enim colere, & quaſi bonus paterfamilias vti debet

vſusfructuarius) quæ concluſio eſt adeo vera, vt non ſolum ſubmittere teneatur ex fœtu; verumetiam fœtu deficiẽte, tenetur aliunde emere, & ſubmittere, vt per gloſ. hic per tex. in l. quod ergo. §. ſed quod dicitur. ff. de vſufructu: Eſt tamen verum, quòd corium, & caro ſpectabunt ad ipſum vſusfructuarium d. l. quod ergo, & ligna arborum demortuarum, intelligendo, vt in l. arboribus, & l. arbores. ff. de vſufru.

In §. Theſauros.

CVm agat hic Cæſar de theſauri inuentione, Pro. §. cognitione de duobus breuiter videbimus, & primo quid ſit theſaurus, ſecundo quando theſaurus concedatur inuentori. Circa primum ſciendum erit, theſaurum duobus modis capi poſſe ſcilicet propriè, & impropriè: theſauri appellatione impropriè, venit pecunia abſcondita gratia cuſtodiæ, ſiue pecunia perdita. l. theſaurus. ff. ad exhib. l. peregrè. ff. de acqui. poſſ. & eſt Regni conſtitutio Neap. exordiens, [ſiquis pecuniam] ex quibus iuribus apparet, licitum eſſe pecuniam abſcondere in terra, ita vt adeo in terra aliena poſſim abſcondere, & poſtea gratia requirendi pecuniam illam, contra domini voluntatem, ingredi prædium alienum. d. l. theſauros. & theſaurus iſte ſic impropriè conſideratus, non conceditur occupanti, ſeu inuentori, & ſic qui inuenit, vt detineat, poteſt dici fur. d. conſtitutione, ſiquis pecuniam, & in. l. qua ratione. § fin. ff. de acqu. rer. dom. & eſt tex. notab. in. l. à tutore. ff. de rei vend. vbi emptor domus, ſi in refectione domus pecuniæ quantitatem adinuenerit, ſi pecunia illa non eſt theſaurus, venditori debet reſtituere, ſi verò eſt theſaurus, conceditur emptori: Eſt verum, quod ſi hæc pecunia perdita ſiue abſcondita, non poteſt apparere, cuius ſit, tunc ſi inuentor eſt pauper, poteſt illam retinere; ſi vero non eſt pauper, tunc inter pauperes diſtribuenda. Conſtitutio vero Regni. Neap. exordiens (Doanæ ſecreti) vult conſignari Fiſco: proprie autem theſaurus eſt quædam antiqua pecuniæ depoſitio ab incognitis dominis, ſiue cuius depoſitionis, non extat hominum memoria. l. 1. C. de theſauris lib. 10. l. nunquam. §. theſaurus. ff. eod. de acqu. rer. dom. & num ſit propriè vel impropriè theſaurus, ex pecuniæ qualitate, ſiue ſcultura cognoſci poteſt; & quãuis theſaurus dicatur pecunia, tamen aliæ res pretioſæ ita abſconditæ venirent theſauri appellatione, vt per ſcrib. in d. l. 1. C. de theſauris, &

fodinę auri, argẽti, ſalis, & eiuſmodi non veniunt theſauri appellatione, vt mandat cap. Regni. Neap. exordiens [quia non decet] in final. verb. ſub titul. de theſ. Quoad ſecundam quæſt. ſi quærimus, num theſaurus ſit inuentori concedendus, breuibus ſunt duo iura diſtinguenda, quod aut loquimur de iure cõmuni Rom. aut de iure Regni. Neap. primo caſu, aut inuenitur theſaurus magicis artibus, nempè per dæmonũ inuocationem, & tunc non inuentori (qui per hoc eſt pleċtendus,) ſed fiſco concederetur. d. l. 1. C. de theſ. & hic. Aut verò adinuenitur caſu fortuito, & in tali caſu, cum theſaurus dicatur donum fortunæ, concedetur inuentori, cum hac breui ſubdiuiſione, quod aut inuenitur in loco proprio, & in totum conceditur inuentori, aut in loco alieno, ſiue publico, ſiue fiſcali, ſiue Cæſaris, vel alicuius ciuitatis, & tunc medietas erit inuentoris, & alia medietas ſpeċtabit ad dominum loci. Sed ſi loquimur de iure Regni, aut loquimur, ſecundum Conſtit. Regni, exordientem [Doanæ] & indiſtinċtè theſaurus ſpeċtabit ad fiſcum, aut ſecundum cap. eiuſdem Regni loquimur, exordiens [quia non decet,] & tunc medietas erit fiſci, & alia inuentoris, ſecundum diſtinċtionem, de qua ibidem, & de hac materia latè per Regnicolas locis citatis.

In §. per traditionem.

FIt quoque acquiſitio de lege gent. ratione traditionis, dum enim dominus eo animo tradit rem, vt accipientis fiat, ex domini volũtate tranſit dominium in accipientem, & huius acquiſitionis ratio exprimitur in eodem tex. in verſ. [nihil enim] pro cuius materiæ faciliori aditu, ſunt à Iunioribus duo termini annotandi prout eſt [tradere, & dare,] verbum dare, ſemper ſui natura importat regulariter dominij tranſlationem. §. ſic itaq. infr. de aċt. limitatur tamen, vt non procedat, quando ſubieċta materia aliud ſuaderet, ita Bar. per illum tex. in l. fin. ff. cond. ob. cauſ. ſed tradere importat tranſlationem iuris, quod habet tradens in re, vel quòd ſuadet natura contraċtus. l. ex empto. ff. de aċt. empt. tradunt. dd. in. l. traditionibus. C. de paċt. Et hæc traditio duplex eſt, vna quæ dicitur traditio vera, quæ aċtualiter, ſiue manualiter fit, altera eſt traditio fiċta, & eſt quæ fit per aċtum fiċtum, veluti per traditionem inſtrumenti, transfertur dominium rei emptæ per illud inſtrumentum, vt in. l. 1. C. de donat. ita per traditionem clauium

trans-

tranſfertur dominium mercium contentarum in illo horreo cuius, claues traduntur. §. item infr. hic, & alijs modis poterit exemplificari prędicta traditio ficta, de quibus per ſcrib. in. d. l. traditionibus. Aduertendo quod, vt per traditionem dominium transferatur, plura concurrere debent, & primo vt tradens ſit dominus: nam nemo dat quod non habet. l. traditio. ff. de acq. rer. dom. ſecundo quod dominus tradens in traditione non erret: nam error impedit voluntatem. l. cuius. de reg. iur. & l. qui per errorem. ff. de iuriſd. omn. iud. tertio vt talis dominus habeat adminiſtrationem rerum ſuarum, & ideo ſi traderet pupillus, furioſus, vel prodigus dominium, non transferrent l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. quarto requiritur, quod res ſit alienabilis, hinc dotalia, nō poſſent tradi, vt in. l. 4. ff. de fund. dot. quinto neceſſarium eſt, quòd in traditione exprimatur cauſa; nuda enim traditio, non operatur dominij tranſlationem. l. numquam nuda. ff. eod. Poſtremò requiritur, vt res quæ traditur ſit corporalis, in corporalia enim tradi minimè poſſunt, ſed in illis patientia, ſtat in loco traditionis. l. quoties. ff. de ſeruit.

In §. Vendita.

QVamuis rei traditę dominium in accipientem tranſeat iuxta reg. præced. §. tamen aliquando, (vt benè hic aduertit tex.) traditæ rei etiam à domino, non tranſit dominium penes accipientem, veluti venditur res & traditur, ſi emptor pretium, non ſoluerit dominium rei emptæ, & ſibi traditæ non acquirit, cui concluſioni vrgens difficultas obſtat: nam habemus, venditionem perfici, ſtatim quòd de re & pretio purè fuerit conuentum, vt in principio infr. de oblig. ex conſenſu; at in caſu noſtro, vltra prædicta interuenit traditio, ergo perfecta, & per conſequens, transferri dominium, neceſſario concludendū. Ad quam difficultatem facilis eſt reſponſio, ſcilicet non valere conſequentiam hanc, eſt perfecta venditio, ergo eſt tranſlatum dominium; quia in venditionis contractu non venit rem dari, ſed rem tradi. l. ex empto. ff. de act. empt. adeo, vt ſi fieret pactum inter emptorem, & venditorem, de transferendo dominio, vitiaretur venditionis contractus, & fieret innominatus. l. fin. vbi Bar. ff. de cond. ob. cauſ. ita quoque, nec pactum de dominio non transferendo valeret. l. cum manu. §. fin. ff. de contrah. empt. eſt ergo ſimpliciter facienda venditio. d. l. ex empto;

reſtat,

reſtat ergo veriſſima concluſio, non tranſire dominium in emptorem, niſi pretio exſoluto, eſtq. naturalis ratio, ne ſcilicet contingat, emptorem locupletari cum iactura venditoris; incongruit enim emptorem frui re vendita; & venditorem pretio priuari, quod adeo verum eſt, vt venditor poſſit retinere rem venditam loco pignoris, antequam fuerit ei pretium ſolutum l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. ſic inſuper licitum erit venditori, ante prætij numerationem, rem venditam, & traditam vendicare, vt hic communiter concluditur. Et eadem concluſio declaratur aliquibus modis, & primo non procedere, quando venditori eſſet ſatisfactum alio modo, quàm per pretij ſolutionem, veluti ſi fuiſſet datus fideiuſſor, vel pignus, quæ limitatio debet intelligi, ſi venditor voluerit acceptare pignus, ſiue fideiuſſorem, inuito enim non poteſt ſolui, niſi pretium, per regulam qua dicimus, aliud pro alio, inuito creditori ſolui non poſſe. l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet. ſecundo non procederet prædicta concluſio, quando venditor haberet fidem de pretio, vt hic, vbi gloſ. ait, quod quando res ſimpliciter venditur, cenſetur in dubio habita fides de pretio, & per hoc dominium in emptorē tranſit, & Portius ait hic, talem gloſ. communiter recipi. ſubdit tex. in verſ. [qua ratione,] quod ſicuti quando res venditur à domino, & traditur, dominium tranſit penes emptorem; eodem modo quādo procurator vendit nomine domini, per reg. quod qui per alium facit, per ſeipſum facere videtur. l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi, & vi armata, intelligendo hoc de illo procuratore, cui libera vniuerſorum negociorum adminiſtratio permiſſa eſt à domino, vt hic, & in l. procurator cui, & in l. procurator totorum. ff. de procur.

In § Interdum.

ISte §. quem exponendum aggredimur, venit limitatiuè, ad §. per traditionem ſup. hic, vbi ſtatuta fuit reg. per traditionem rerum dominia acquiri, vt eſt etiam in l. traditionibus. C. de pactis. in hoc ergo §. datur caſus vbi ſine traditione dominium tranſit, vt poteſt colligi ex vi dictionis [interdum] quæ præſupponit regulam in contrarium vt in l. interdum ff. de cond. ind. dat tex. exemplum, videlicet, res mea reperitur penes te, quia depoſui, ſiue cōmodaui tibi, vel locaui, eandē rem volo tibi donare, licet ex ea cauſa non tradam, tamen dominium

tibi

tibi acquiritur, prout vltra tex. noſtrum, eſt contex. in. l. qua ratione. §. interdum. ff. eod. & huius concluſionis concludens eſt ratio, quia traditio illa, qua fuit facta tempore commodati, ſiue depoſiti retro trahitur, & fingitur fieri tempore, quo donatur, vel fingitur res commodata reſtituta domino, deinde breui manu donata ab eodem domino, & hoc vt euitetur circuitus inutilis ſecundum quod mandat tex. in. l. dominus teſtamento. ff. de cond. ind. Et ſic quamuis in caſu. §. noſtri, non interueneerit vera traditio, tamen interuenit ficta, & tantũ operatur ficta, quantum vera traditio, vnde gloſ. hic refert, nonnullos alios caſus in quibus tranſit dominium, & alia gloſ. eſt in. l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acq. poſſ. Et dum tex. loquitur de nuda voluntate, intelligenda eſt voluntas nuda ſcilicet à traditione: nam actus pręcipuè quadrifariã poteſt dici nudus, & primo à traditione, vt hic: ſecundo à conſenſu, quando fingitur aliquid fieri, ſed verè non fit, vt in toto tit. C. plus valere, quod agitur: tertio poteſt dici nudus à cauſa, vt in. l. numquam nuda. ff eod. & tandem dicitur actus nudus a fomento ciuili, vt in. l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pact. ſubdit tex. in verſ. [item ſi quis] quod aliquando per traditionem vnius rei, transfertur dominium alterius rei, veluti vendo merces in horreo poſitas, per clauium traditionem illius horrei, transfertur dominium mercium, prout vltra tex. noſtrum, eſt etiam tex. in. d. l. qua ratione. §. item. ff. eod. & in. l. clauibus. ff. de contrah. empt. & hoc ratione fictionis translatiuæ, de vna re ad aliam rem de qua materia fictionis per ſcrib. latè in. l. ſi is qui. ff. de vſucap.

In §. Hoc amplius cum ſeq.

DIxerat Cæſar in. §. interdum ſupra hic, quod aliquando nuda domini voluntas ſufficit ad rem transferendam, in hoc. §. tex. procedit ampliatiuè, ſcilicet quod hæc nuda voluntas non ſolum ſufficit ad dominium transferendum, quando perſona cui dominus vult dare, eſt certa, verum quando eſt incerta, & de hoc duplex exemplum traditur in tex. primum eſt in miſſilijs, quæ in aliqua feſtiuitate in vulgus proijciuntur, licet enim proijciens neſciat, quis illa ſit acceptutus, quoniam voluntas proijcientis eſt, vt accipientium fiant, meritò voluntas hæc domini ſufficit ad rem transferendam. Dat tex. ſecundum exemplum in rebus ſcilicet habitis pro derelictis, & quando res dicatur pro

dereli-

derelicta declarat idem tex. & dicit, quando Dominus eo animo proiecit rem ſuam, vt nolit amplius rem illam eſſe in numero rerum ſuarum, ſed eo animo proijcit vt primis occupantibus acquiratur, prout de hoc habemus totum tit.in.ff. pro derelicto, quamquam dominus, qui proijcit, ignoret, quis accepturus ſit rem illam, tamen incertitudo iſta, dominij tranſlationem non impedit, vt hic, & in.d.l. qua ratione. §. hoc autem. ff. eod. & videtur probare tex. poſſe dari dominium in ſuſpenſo, nam dum dominus proijcit, dominium à ſe abdicat, antequam ergo illa res per alium occupetur, dominium illius rei eſt in ſuſpenſo cui videtur repugnare tex. in. l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acqu. poſſ. & pro concordia diſtinguere poterimus, quod aut quis abdicat à ſe, & dominium & poſſeſſionem, & datur dominium in ſuſpenſo, vt hic aut vero vult quis abdicare dominium, & retinere poſſeſſionem, & eo modo, non detur dominium in ſuſpenſo, vt in. d. §. differentia, cum ergo voluntas domini, & ſi nuda, ſufficiat ad rem transferendam, ſequitur, quòd ſine domini voluntate res acquiri alij minimè poteſt, vnde ſequitur, quòd ſi quis rem ſuam perdiderit, quia rei perditæ dominium retinemus iuxta tex. in. l. ſi id quod. ff. de acqu. poſſ. ſi alius inuenerit, & non reſtituit fur eſt, ita quoque ſi quando quis ſponte aliquid proprium proijcit, exemplificando in nauta, qui vt maris effugiat periculum, merces in mare proiecit, vel in eo qui eſt ſupra modum oneratus, & gratia ſe exonerandi, aliquid proiecit in via, quia non eo animo proiecit, nec nauta, nec oneratus, vt dominio rei proiectæ ſe expolient, ſequitur indè, proijcientem remanere dominum, & per conſequens, qui eo animo prædicta occupat, vt domino non reſtituat, ſed ſibi lucretur, fur nuncupabitur, prout vltra tex. noſtrum, eſt contex. in. d. l. qua ratione. §. fin ff. eod. & quo ad finem totius tituli, hæc ſunt, quæ faciunt.

DE REBVS CORP. ET IN CORP. RVB.

TRactaturus Iuſtin. de rebus, ſuperiori tituli tradidit duas præcipuè diuiſiones rerum, videns quòd ſupererat tertia principalis diuiſio, ſcilicet quod quædam ſunt res corporales, quædam incorporales, merito poſt præcedentem titulum, ſubiecit præſentem noſtrum de rebus corp. & incorp. Pro cuius tituli intelligentia duo erunt à nobis declaranda, & primo quæ dicantur corporalia, quæuè incorporalia, ſecundo

quæ vtilitas reſultet, cognoſcere rem eſſe corporalem, ſiue incorporalem. Ad primum reſpondet tex. hic poſt I.C. in l. 1. §. quædam. ff. de rer. diuiſ. ea dici corporalia, quæ eorum natura, & videri, & tangi poſſunt, dicimus [eorum natura] quia licèt res propter aliquod accidens non poſſet videri, nec tangi, veluti ſi eſſet in centro terræ, in maris profundo, non per hoc non diceretur corporalis; Incorporalia verò ſunt, quæ nec videri, nec tangi (ſua natura) poſſunt, dat tex. exemplum in his quæ conſiſtunt in iure, & hæc verba (quæ in iure conſiſtunt) patiuntur aliquam difficultatem, & gloſ. eadem exponens ait, ideſt in quorũ diffinitionibus, ponitur verbum ius, dicit enim gloſ. quòd quando in diffinitione alicuius rei, ponitur verbum, ius, illa diffinitio dicitur iuris, quæ declaratio, licèt in ſe vera ſit, tamen per illam non benè cognoſcimus, per modum regulæ, quæ incorporea ſint, niſi cognóſcamus diffinitiones earum rerum. Exponamus ergo ſic, quod omnia illa quorum notitia non poteſt haberi, niſi per ius, incorporea ſunt, ideſt omnes legis operationes dicuntur eſſe iuris, vnde valet iſta conſequentia, hoc eſt iuris ergo incorporeum, non autem è conuerſo, eſt incorporeum, ergo Iuris, quia contractus ſunt incorporei, vt patet, & tamen non iuris, ſed facti ſunt. l. conſilio. §. fin. ff. de curat. furioſ. ita quoque ſpiritus eſt incorporeus, & tamen non erit bonum, aſſerere eſſe iuris, obiter hic pro Iunioribus, erit videndum, quæ dicantur Iuris, quæuè facti, & breuiter dicamus, omnes legis operationes, quæ à lege cauſantur, & per legem eorum cognitio habetur, omnes erunt iuris, omnes vero naturæ atque hominis operationes, dicuntur eſſe facti, vt latè ſcrib. aduertunt, in. l. 1. ff. de acq. poſſ. Ad ſecundam quæſt. reſpondendum erit, multas eſſe vtilitates cognoſcere res incorporales, & corporales, & prima eſt vtilitas, quia incorporea tradi minimè poſſunt, ſed in eis patientia ſtat loco traditionis. l. quoties. lutima. ff. de ſeruit. corporalia verò poſſunt tradi. §. per traditionem ſup. tit. prox. ſecundo quia corporalia poſſunt vendicari, incorporalia vero minimè regulariter vt in. l. vendicatio. ff. de rei vend. tertio in rebus corporeis cadit vera poſſeſſio, cum in eis cadat corporis inſtrumentum: nam poſſeſſio à pedum dicitur poſitione. l. 1. de acq. poſſ. & in rebus incorporalibus, non cadit vera poſſeſſio, ſed quaſi poſſeſſio l. 3. in principio. ff. de acqu. poſſ. & l. ſeruus. §. incorporales. ff. de acqu. rer. dom. Vndè reſultat quarta vtilitas quia in rebus corporalibus cadit verum dominium, indè diximus, do-

minium

minium eſſe ius de re corporali, &c. in principio huius ſecundi libri, ſed in rebus incorporalibus, non verum ſed quaſi dominium cadit, vt magiſtraliter more ſuo magnus magiſter Bar. declarat in l. ſiquis vi, §. differentia ff. de acqu. poſſ. & in rub. C. de vſufr. & quoad titulum ſufficiant hæc.

DE SERV. RVST. PRÆD. RVB.

DVm Cæſar in præced. tit. exemplificauit incorporalia, exemplum tradidit in ſeruitutibus prædiorum, merito vt percipiantur à iunioribus, de illis hic rubricauit: Ad cuius materiæ faciliorem aditum, ſciendum erit, ſeruitutem genericè ſumptam ſub ſe continere, præcipuè tres ſpecies; quarum prima dicitur ſeruitus merè perſonalis, quæ à perſona perſonæ debetur, & eſt conſtitutio Iuris gentium, qua quis dominio alieno ſubijcitur, de qua egit Iuſt. in §. ſeruitus de iure perſonarũ, & talem ſeruitutem impropriè ſeruitutem dici cõmuniter, tenent ſcrib. ex eo quia in re propria non cadit ſeruitus. l. vti frui. ff. ſi ſeruit. vend. nos autem [volendo] poterimus contrarium aſſerere; quia ſi ſeruitus in genere conſiderata prædicatur de hac perſonali, ſicuti & de reali, neceſſario fatendum erit, dici ita propriè ſeruitutem vnam, ſicuti alterã, cum non poſſit genus magis propriè prædicari de vna ſpecie, quàm de altera, vt latius dicetur in §. æquæ infr. de act. alia eſt ſeruitus perſonalis, non merè, ſed miſta, eſtq. illa, quæ debetur à re perſonæ, & econtra, cuius ſeruitutis tria ſunt exempla ſcilicet vſusfructus, vſus, & habitationis, de quibus in duobus tit. ſequ. dicemus, tertia eſt ſeruitus merè realis, ſiue prædialis, quæ à prædio alteri prædio debetur, & ideo merè realis dicitur, & de illa agit hic Iuſtin. poſt I. C. in ff. de ſeruit. ſuper qua materia nos inſiſtentes nonnulla examinabimus, & primo quid ſit ſeruitus iſta, ſecundo quotuplex ſit, tertio & vltimo quibus modis conſtituatur prædicta ſeruitus: Ad primum de mandato Bar. in l. 1. ff. eod. de ſeruit. poterit hæc prædialis ſeruitus genericè ſic deſcribi, quòd ſit Ius quoddam prædio inhærens, dominantis vtilitatem reſpiciens, & ſeruientis mũuens, ſuper qua deſcriptione duo præcipuè notanda veniunt, quorum primum eſt, ſeruitutem inhærerè prædijs, ſicuti qualitas ineſt ſubiecto, & ſicuti impoſſibile eſt, dari accidens ſine ſubiecto, eodẽ modo reputabitur impoſſibile, dari ſeruitutem de qua hic, ſine prædio,

& dominante, & ſeruiente. l. 1. ff. de vſufr. & §. penult. infr. hic: alterum, quod colligitur, eſt ratione ſeruitutis paſſiuæ depretiari prædium, & ratione ſeruitutis actiuæ, augeri valorem prædij, & prædicta ſeruitus prædialis ſic deſcripta amplectitur præcipuè ſub ſe duas ſpecies, ſcilicet ſeruitutem ruſticam, & ſeruitutem vrbanam, hinc in. ff. habemus duos titulos, ſcilicet titulum de ſeruitut. vrb. præd. & titulum de ſeruit. ruſt. præd. Seruitus ruſtica dicitur, quæ prædio ruſtico debetur, vrbana verò, quæ debetur prædio vrbano, & ſic ad cognoſcendam ſeruitutem ruſticam, vel vrbanam, ſemper prædium dominans eſt inſpiciendum, ita communiter concluditur, in. l. 1. ff. eod. & in. §. æquè de act. infr. Videndum eſt ergo, quando prædium dicatur ruſticum, & quando vrbanum, ad quòd reſpondetur communiter, vrbanum prædium diſcerni à ruſtico, non inſpecto loco, ſed inſpecta materia; non enim prædiũ vrbanum appellabitur, quia in vrbe eſt, neque ruſticum, quia in rure, ſed vbicumque fuerit prædium, dummodo in eo adſit ædificium habitandi cauſa conſtructum, ſemper erit vrbanum, & prædium in vrbe non habens ædificium habitandi cauſa conſtructum, ſemper erit ruſticum vt per ſcrib. in. d. §. æquè, & in. l. vrbana prædia. ff. de verb. ſign. & hinc ſcribentes colligunt Ruſticum à Nobile, non patria diſcerni, ſed ſanguine, ſiue virtute eſt, tamen verum, quod patria confert ad nobilitatem, vt per ſcrib. inter quos optimè Gomeſius in. §. item ſeruiana infr. de act. Vrbana ſeruitus ſubdiuiditur quoque in duas ſpecies, & hinc quædam eſt ſeruitus vrbana affirmatiua, quædam verò negatiua, prout de vtraque dicemus infr. in. §. prædiorum hic. Ruſtica etiam ſubdiuiditur, quia quædam eſt innominata, quæ iuris nomen non habet, ſed aſſumit ſibi nomen ab actu, de qua dicemus in. §. inter infr. hic. quædã eſt nominata, quæ iuris nomen habet, & eſt quatruplex ſcilicet itineris, actus, viæ, & aquæductus, & has quatuor ſpecies nominatas ruſticæ ſeruitutis, poſt Vlp. in. l. 1. ff. eod. de ſeruit. ruſt. præd. declarat hic Cæſar in principio tit. noſtri, vbi aduertendum eſt, quod tres ſpecies ſeruitutis ſcilicet iter, actus, & via tendunt ad eundem finem, vt ſcilicet liceat virtute prædictarum ſeruitutum per prædium vicini, ad prædiũ proprium tranſire, ſed vna plus commodi tribuit, quam altera; per ſeruitutem enim viæ maiorem habemus commoditatem, quàm per ſeruitutem actus, & maiorem per ſeruitutem actus, quam itineris: hoc totum oſtenditur ex deſcriptione prædictarum ſeruitutum, dicimus enim

itineris

Digitized by Google

itineris ſeruitutem eſſe ius eundi, & ambulandi hominis, ſed non agẽdi iumentum, vel vehiculum, ideſt qui itineris habet ſeruitutem, poteſtatem habere dicitur, vel ſolus, vel cum alijs tranſire, tam neceſſitatis quàm voluptatis cauſa, ita quoque ferre equos, vel geſtare, leſticã non eſt agere, ſed ire, & per conſequens habenti iter permiſſum eſt, vt in.l. qui ſella.ff.eod. de ſeru. ruſt. non tamen permittitur habenti iter agere iumentum, hoc eſt ducendi retro, vel ante: ita quoque non permittetur vehiculum trahere; ſed qui actus ſeruitutem habet, non ſolum ius eundi, & ambulandi habere dicitur, verum etiam iumentum atque vehiculum agendi, & ſic plus eſt habere ſeruitutem actus, quàm itineris, cui ergo conceditur ſeruitus actus, dicitur quoque concedi ius itineris, per reg. quòd dum conceditur plus, intelligitur conceſſum, & minus.l. relegatorum.ff. de interdictis, & relegatis, & hinc ſequitur, quod conſtituta ſeruitute actus, ab ea non poteſt adimi, ſeruitus itineris, vt in.l.1. ff. de adim legat. & in.l.loci.§.1.ff. ſi ſeruit.vend. ſeruit. verò viæ, excedit in commoditate vtramque ſupradictam ſeruitutem, excedit ſeruitutem itineris, quia cõtinet ius agendi iumentum, vel vehiculũ, quòd non eſt in ſeruitute itineris, vt ſup. excedit quoque ſeruitutem actus, quia habenti ſeruitutem viæ, permittitur ferre haſtã rectam, & per hoc ferre trabes, atque lapides, quòd non permittitur habenti ſeruitutem actus d.l. qui ſellam, vnde eſt, quòd viæ ſeruitus continet in ſe ſeruitutem actus, & fortius ſeruitutem itineris; & ſi quæreretur de modo latitudinis prædictarum ſeruitutum, poterit reſponderi, latitudinem ſeruitutis itineris, ſiue actus, non eſſe a lege determinatam, ſed arbitrio boni viri remittitur, at latitudo viæ poteſt peti, ab habente prædictam ſeruitutem, vt fiat octo pedum in porrecto, & ſexdecim in anfracto. l. certo.§.fin. & l. viæ latitudo.ff.eod. poteſt tamen agi, vt anguſtior fiat via l. via conſtitui.ff.eod. & dum quæritur, ex qua parte prædij ſit ſeruitus conſtituenda, poteſt reſponderi, de tex.in.l. ſi via.ff.eod. eſſe in electione domini prædij, ex qua parte voluerit ſeruitutem conſtituere, vel [melius] remittendum eſſe de hoc ad arbitrium boni viri, per tex.in.l. certo.§.fin. Seruitus aquæ ductus eſt ius ducendi aquam de prædio alieno, ad irrigandas arbores, ſiue olera proprij prædij, vel molendina conſtruenda, ſuper qua ſeruitute pluribus inſiſtit Iaſ. in. d. §.æquæ in vltimo notab. inſt. de act.

In §. Prædiorum.

IN principio huius tituli, oſtendit Iuſtin. ſeruitutes ruſticas, oſtendit hic ſeruitutes vrbanas, diſtinguuntur ruſticæ ab vrbanis ſeruitutibus, ædificio inſpecto, vt ſup. & intereſt cognoſcere, an ſeruitus ſit ruſtica, vel vrbana, quia ruſtica ſeruitus poteſt pignorari, vrbana verò nequaquam, vt eſt gloſ. in. l. ſed ait viæ. ff. de pignoribus, dum text. demonſtrat ſeruitutes vrbanas, ait eas eſſe, quæ ædificijs inhærent, & dum tex. vtitur verbo [inhærere] probat clare ſeruitutes cōſiderari ad prædia, tanquam accidens ad ſubiectum, vt ſup. admonuimus, & quamuis tex. dicat, (quæ ædificijs, &c. non tamen per hoc debet intelligi omnem ſeruitutem ædificio inhærentem eſſe vrbanam, nam ſi ſeruitus deberetur molendino vel ſtabulo, vel ædificio conſtructo, reponendi fructus gratia, non vrbana, ſed ruſtica diceretur ſeruitus, eſt ergo neceſſe, vt ædificium ſit conſtructum habitandi gratia, vt poſſit vrbana dici ſeruitus, vt ſupra retulimus, & omnis vrbana ſeruitus eſt nominata diuiditur tamen in affirmatiuam, & negatiuam, eſt affirmatiua, quæ verbis affirmatiuis concipitur veluti, vt vicinus onera ſubſtineat vicini, & appellatur ſeruitus oneris ferendi, quæ ſeruitus differt à ſeruitute tigni immittendi, licet eumdem habeant finem; nam qui habet ſeruitutē oneris ferendi, patientiam tantùm præſtare tenetur, at qui ſeruitutem tigni immittendi debet; non ſolum patientiam præſtare tenetur, verum ſi paries corruet tenetur ipſe reficere, vt in. l. cum debere. ff eod. Sic etiam ſeruitus ſtillicidij, vel ſeruitus fluminis ſiue canalis dicitur affirmatiua; eſt ſeruitus ſtillicidij quando vicinus tenetur ſuſcipere aquam cadentem de domo mea ſuper do mum ſuam, & differt à ſeruitute fluminis magnitudine, quia ſtillicidium dicitur, quando aqua tegularum guttatim cadit, flumen vero eſt, quando vnita cadit, poteſt addi ſeruitus luminum, ſiue luminis, ſiue ſeruitus proſpectus, de quibus habemus tex. in. l. luminum & in. l. proſpectus. ff. eod. negatiua vero ſeruitus eſt, quæ negatiuis verbis concipitur, veluti non recipere aquam, & quo caſu, non recipere aquam de vicini domo cadentem, poſſit dici ſeruitus (cum hoc fiat iure libertatis,) docet hic gloſ. in verbo [non recipiat,] & cæteri ſuper eadem gloſ. Sic præterea eſt ſeruitus negatiua altius non tollendi ædes ſuas, ne luminibus vicinæ dumus efficiatur, po-

teſt

Digitized by Google

teſt enim vicinus meus eleuare domum quouſque voluerit, nec à me prohiberi, niſi ſeruitutem debeat altius non tollendi, vt in. l altius.C. eod. de ſeruit.

In §. inter ruſticorum.

DIuiſimus in præfationibus huius tituli ſeruitutes ruſticas in duas ſpecies, ſcilicet in ſeruitutes nominatas & in innominatas, exẽplificauit in præcedentibus Cæſar ſeruitutes nominatas, meritò exemplificat in hoc. §. ſeruitutes innominatas, veluti ſeruitus aquæ auriendæ, ſic etiam ſeruitus pecoris paſcendi, calcis coquendæ,& ſimiles, vndè colligitur, innominatas ſeruitutes aſſumere ſibi nomen à conceſſione; nam ſi concedo tibi, vt poſſis aquam hautire de prædio meo, ſiue coquendi calcem, ex ipſo conceſſionis actu denominabitur ſeruitus: aduertendo, quod prædictæ conceſſiones, aliquando ſunt ſeruitutes, aliquando dicuntur iura quædam perſonalia, & multum intereſt cognoſcere, an ſit ſeruitus, vel conceſſio ſimplex, & vt poſſit cognoſci, quando prædictæ conceſſiones ſint ſeruitutes, vel iura perſonalia traditur breuis regula ſcilicet quod quando prædictæ conceſſiones reſpiciunt vtilitatem prædij vicini, ſemper erunt ſeruitutes, quando vero ſiunt perſonæ, tunc regulariter erunt conceſſiones ſimplices, eſt verum quod quando fieret indeterminatiuè, veluti concedo tibi, vt poſſis percipere de prædio meo anno quolibet, tot fructus, quot ſufficiunt pro tua familia, tunc iſta conceſſio cadit in ſeruitutem vſus, quia venit explicanda ſecundum perſonæ neceſſitatem, de qua materia per ſcrib. inter quos per Iaſ. in. §. æquæ. infr. de act. & hinc eſt, quod ſi ſeruitutes erunt, conceſſionarius actionem habet pro tuitione illius iuris ſeruitutis contra omnes impedientes, vti prædictum conceſſionarium, conceſſa prædicta ſeruitute, prout dicemus in.d.§. æquæ inf. de act. & habemus totum tit.in.ff.ſi ſeru.vend. ſed quando conceſſio non cadit in ſeruitutem, ſed in ius quoddam perſonale, tunc ille, cui fuit conceſſa ſeruitus, non habet actionem, niſi tantum contra concedentem, non autem contra tertium poſſeſſorem, ex eo quia perſonalia iura, non tranſgrediuntur perſonam obligatam, vt eſt tex.in.l.fin.ff. de contrah.empt.

In §. Ideo cum ſeq.

POſtquam in præced. Cæſar oſtendit tam ruſticas, quàm vrbanas ſeruitutes, oſtendit hic alia duo, primo, quare dicantur ſeruitutes prædiales, ſecundo quot modis conſtituantur ſeruitutes: Ad primũ dicit tex. ideo prædiales dici ſeruitutes, quia ſine prædijs conſtitui minimè poſſunt, vt ergo ſeruitus prædialis conſtitui poſſit, eſt neceſſe, vt prædium habeat, ſuper quo cõſtituatur, & ſic ſine prædio ſeruiente impoſſibile erit, ſeruitutem conſiderare, nec etiam quis poterit ſeruitutẽ acquirere, niſi prædium habeat, cui ſeruitus debeatur, & ſic etiam prædium dominans requiritur. Si ergo alicui poteſtatem conceſſero, vt poſſit de prædio meo ad ſui libitum tranſire, ſi conceſſionarius non habet prædium, ad quod ire poſſit per prædictum prædium meum, nõ erit ſeruitus, ſed obligatio quædam, vt in. l. hæredes verſ. [contra ſi promiſſor viæ]. ff. famil. erciſc. & vltra tex. poteſt aſſignari alia ratio, quare ſcilicet appelletur ſeruitus prædialis, ex eo quia tranſit cum prædio actiuè, & paſſiuè, vt mandat not tex. in. l. via conſtitui. §. fin. ff. eod. de ſeru. Ruſt. præd. Ad ſecundum erit conſtituenda reg. omne prædiũ præſumi liberum, ergo qui prætendit ſeruitutem habere in alieno prædio, illam oſtendere tenetur, vt in. l altius, & ibi per ſcrib. C. eod. de ſeruit. & aqua. probabitur ſeruitus, ſi prætendens ſeruitutem, docere potuerit eam conſtitutam eſſe, vel venditione, vel donatione, vel alio ſimili contractu, & ſic poteſt conſtitui inter viuos, quòd probat tex. noſter dum ait (pactionibus, atque ſtipulationibus,) poteſt etiam ſeruitus conſtitui in vltima voluntate, ſcilicet via legati exemplificando vt hic in tex. in verſ. [poteſt,] & inſuper poteſt ſeruitus conſtitui, [vltra ea quæ dixit tex.] præſcriptione, ſi fuerit ſcilicet vſucapta; & vt intelligamus quanto tempore præſcribantur ſeruitutes, ſunt diſtinguenda tria genera ſeruitutum; nam eſt ſeruitus, quæ habet cauſam continuã, quæ ſemper eſt in vſu, tam actu, quam aptitudine, prout eſt ſeruitus aquæ ductus, atque ſeruitus altius non tollẽdi, alia ſecundo eſt ſeruitus quaſi continua, prout eſt illa ſeruitus, quæ non ſemper eſt in vſu actualiter, ſed potentialiter, prout eſt ſeruitus ſtillicidij, atque canalis, tertia eſt ſeruitus, quæ habet cauſam diſcontinuam, cuius vſus non ſemper eſt in actu, nec potentia, vt eſt ſeruitus itineris, actus, & viæ, & primæ duæ

ſpecies

Digitized by Google

ſpecies ſeruitutis, poſſunt præſcribi ſpatio decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes; ſed ſeruitus diſcontinua non poteſt præſcribi, niſi tanto tempore, cuius initij non extat memoria, vt dicit gloſſ.in.l.ſeruitutes.ff.eod. de ſeruit.tit.gen. & traditur in.l.1.& 2. C. eod. de ſeruit. aduertendo, quòd etiam ad tempus poteſt ſeruitus conſtitui ad voluntatem ſcilicet concedentis, vt in.l.quarta.ff. de præcar.

DE VSVFR. RVB.

IN præfationibus præced.tit.retulimus, habere nos in iure triplicem ſeruitutis ſpeciem, perſonalem ſcilicet merè, realem merè, & miſtã, egit Cæſar in tit. de iure perſ.in.§.ſeruitus. de ſeruitute merè perſonali, & in prox. præcedenti egit de ſeruitute merè reali, ſupererat videndum de ſeruitute, quæ appellatur miſta, cuius cum tres ſint ſpecies ſcilicet vſusfructus, vſus, & habitatio, merito de his tractaturus, hic primo de vſufr. Rubricauit: pro cuius vſusfructus faciliori intelligentia, non diſcedentes à textu, nonnulla ordinatè procedendo, declarabimus, & erunt numero quinque: & primo quotuplex ſit vſusfructus, ſecundo quid ſit vſusfructus, de quo hic. tertio à quibus, & quibus modis poſſit conſtitui, quarto num cadat in omnibus rebus. Poſtremò (quia inutiles eſſent proprietates, ſi ſemper duraret vſusfructus) ideo, inueſtigabimus modos, quibus vſumfructum finiri contingat. Ad primũ communiter diuiditur vſusfructus in duas ſpecies, in formalem ſcilicet & cauſalem; ſunt tamen nonnulli affirmantes vnicum eſſe vſumfructũ, ex eo potiſſimum, quia nullibi probatur prædicta diſtinctio, & eſt reg. quòd vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. l. de pretio. ff. de publ.in rem act. ſecundo quia omnia iura in hac materia loquentia, ſingulariter loquuntur, & ita videmus rubricari hic, & in. ff. & C. ergo non datur vſusfructus pluralitas, tertio quia vſusfructus conſideratur ad differentiam proprietatis, vt clarè probat tex.in.l. vti frui. ff. ſi vſusfructus petat. ergo vſusfructus nullo pacto poteſt dari, qui ſit pars proprietatis: nos autem his non obſtantibus arbitramur à communi opinione non eſſe recedendum, vt & lege, & ratione probatur, & primo auctoritate tex.in.l. quod noſtrum.ff.eod. vbi dicitur, poſſe proprietarium vſumfructũ conſtituere, non eo modo quo habet, ſed aliter quàm habet, ſecundo pro eadem opinione poteſt allegari tex.in.l.qui vſum-

fructum.ff. de verb.oblig.vbi qui vſumfructũ ſtipulatur, partem rei ſtipulari videtur igitur eſt ibi tex. intelligendus de cauſali, quia cum formalis habeat ſeparatam formam à proprietate, nõ poteſt dici pars proprietatis, quia vna res non poteſt eſſe pars alterius rei ſeparatæ: vrget, tertio tex.in.d.l. vti frui.ff. ſi vſufr. pet. vbi ait tex. proprietarium non habere ius vtendi ſeparatum; à contrario clarè probat habere vnitum; & ſic clarè ibi præſupponitur, conſiderari penès proprietarium ius vtẽdi, & per conſequens vſumfructum: Et denique arguendo ab etymologia termini, quod argumentum in iure validum eſt.l.2.§.appellata ſi cert.pet in pandectis habere vſumfructum, nil aliud importat, niſi habere ius vtendi fructibus, ſed ius hoc vtendi fructibus, conſideratur penès proprietarium, vt patet. ergo neceſſario vſumfructum præſupponimus penes eundem: qua concluſione ſic ſtante, non obſtant in contrarium per partem aduerſam adducta, & ideo prima ratio non valet, quia licet iura expreſſim non diuidant vſumfructum, in formalem & cauſalem; tamen implicitè ſupponunt prædictum cauſalem vſumfructum, alias non poſſet vſusfructus à proprietario conſtitui.d.l.quod noſtrum. nec ſecunda conſideratio eſt alicuius momenti, ſcilicet iura loquentia in hac materia, in numero ſingulari loqui, quia de formali agunt tantum vſufructu, quia ſi cauſalis vſusfructus dicitur pars proprietatis, de eo non poteſt agi, vbi de formali agitur, qui ſeruitutis eſt ſpecies; Ad vltimum facilis eſt reſponſio.ſ.conſiderari vſumfructum ad differentiam proprietatis ſcilicet formalem, non tamen per hoc valebit conſequentia, [ergo non datur cauſalis ;] firma igitur remaneat concluſio, dari vſumfructum & formalem, & cauſalem, prout tenet gloſ. hic, & multis in locis: Dicitur formalis vſusfructus, qui à proprietate ſeparatus eſt, quando ſcilicet eiuſdem rei proprietas eſt penès vnum, vſusfructus verò penès alterum & appellatur formalis, ex eo quia non à proprietate pendet, ſed formam de per ſe facit, non tamen intelligãt iuniores poſſe prædictum vſumfructum durare, proprietate perempta, ſed quamdiu proprietas durat; & vſusfructus iſte formam à ſe conſtituit, ita vt non iure proprietatis, ſed iure ſeruitutis poſſit vſusfructuarius vti fructibus. Cauſalis verò vſusfructus dicitur, quando cum proprietate vnitus eſt, plena enim proprietas dicitur conſtare ex ipſo vſufructu, & ſic plenus dominus dicitur is, qui & proprietatem habet, & vſumfructum eiuſdem rei, dicitur cauſalis quia à proprietate cauſatur,

proprie-

proprietarius enim dum fructibus vtitur, vti dicitur iure proprietatis, quoad ſecundam q. reſpondet hic tex. poſt. I.C. in l. 1. ff. eod. quòd ſit ius vtendi, fruendi rebus alienis, ſalua ipſarum rerum ſubſtantia. Ponitur in hac deſcriptione primo verbum [ius] quod gloſ. arbitratur poni loco differentiæ, vel ſcilicet ad differentiam fructuum, quia vſusfructus eſt quid incorporeum, fructus verò ſunt corporales, vel exponendo illud verbum [ius] pro ſeruitute, ponitur ad differentiam feudatarij, ſiue emphiteuticarij, vel ſuperficiarij, qui dominium habent ſaltim vtile & non ſeruitutem, ſed vſusfructuarius dominium ex conceſſione vſusfructus non conſequitur, ſed tantum ſeruitutem, vnde vſusfructus iſte, de quo agimus hic, non poteſt dici pars dominij, intelligendo articulum hunc prout latè ſcrib. explicāt in. l. qui vſumfructum. ff. de verb. oblig. & in. l. rectè dicimus. §. 1. vbi Alciatus de verb. ſignif. Et quamuis prædictæ expoſitiones in ſe ſint veræ, tamen eas non patitur text. congruentius tamen dicamus nos, verbum [ius] ſtare in hac diffinitione loco generis, cum [ius] nomen generis ſit, vt probat tex. in. l. pen. & fin. ff. de iuſt. & iur. vt exponatur ſic, vſusfructus eſt quædam iuris operatio, omnes enim legis operationes iuris eſſe dicuntur, per ea quæ ſupra diximus, in tit. de reb. corp. dicitur eſſe ius (alienis rebus) & ſic ad differentiam rerum propriarum, & per conſequens ad differentiam vſusfructus cauſalis; vſusfructus enim qui hic diffinitur eſt ſpecies ſeruitutis, quæ ſeruitus, cum non cadat in re propria. l. in re communi. ff. de ſeru. vrb. præd. & l. vti frui. ff. ſi vſusfruct. pet. ideo dicitur, [alienis rebus,] ponitur etiam in diffinitione [vtendi,] ad differentiam creditoris, quia creditor in re ſibi pignorata ius cōſequitur, quòd appellatur pignoris, ſiue hypotecæ toto tit. ff. & C. de pignor. & hypot. tamen non poteſt creditor iure illo vti, & vtendo furtum committeret vt in. §. furtum infr. de oblig. ex delicto, & fructus quos creditor ex re pignorata perceperit, tenetur computare in ſortem. l. 1. C. de pignor. act. Ponitur quoque [fruendi] ad differentiam nudi vſuarij, qui quamuis ius habeat vtēdi, non tamen habet ius fruendi, plus enim iuris habet vſusfructuarius, quam nudus vſuarius, vt in principio ſequentis tituli; vſusfructuarius enim ius habet percipiendi omnes fructus, at vſurarius non omnes, ſed tot quot pro ſe, & ſua familia ſufficiunt: & demum adijcitur in deſcriptione [ſalua rerum ſubſtantia,] quæ verba conſueuerunt exponi à nonnullis, ideſt præſtita cautione de vtendo, & fruendo arbi-

Digitized by Google

trio boni viri, & ſic vſusfructuarius tenetur cautionem iſtam præſtare; quod ſcilicet ita vtetur, vt proprietatem non deuaſtet, vt eſt videre in. ff.vſusfruct.quemadmod.caue. & adeò cautio iſta eſt præſtanda, vt neque à teſtatore remitti poſſit, vt in.l.1.C.eod. de vſufr. & hoc ne detur materia deliquendi; ad uertant tamen ſtudentes, quòd prima prædicta expoſitio in ſe non eſt vera; non enim cautio prædicta eſt de eſſentia vſusfructus, & per conſequens nec debet eſſe de diffinitione, quæ diffinitio ſubſtantialia tantum comprehendere debet: quod non ſit de eſſentia probatur, quia poteſt dari vſusfructus ſine prædicta cautione, ergo &c. cum ſubſtantialia inſeparabilia ſint, vt patet de qua materia latè per ſcrib.in.d.l.1.C.eod. vndè inferunt, quod cum prædicta cautio non ſit de eſſentia, vſusfructuarius lucrabitur omnes fructus, etiam ante cautionem præſtitam, dummodo, non ſit in mora præſtandi cautionem prædictam. Erunt ergo prædicta verba, alio modo explicanda, & important, quod tamdiu durat vſusfructus, tamquam qualitas rei, quamdiu durabit ipſa ſubſtantia, & quod dicta verba ſic debeant intelligi, idem tex. demonſtrat, dum ait vſumfructum eſſe ius in corpore, ideſt qualitas coherens corpori, merito ſublato corpore, & vſusfructus corruet.

In §. *Vſusfructus.*

PRopoſuimus tertio explicare quæſtionem, hic congruenter explicandam, ſcilicet quot modis conſtitui poſſit vſusfructus, ad quod tex.noſter reſpondet, & ait vſumfructum à proprietate ſeparationem recipere pluribus modis, & cum tex. dicat, vſumfructum recipere diuiſionem à proprietate, clarè ſentit, ante ſeparationem quoque dici vſumfructum, ſed alio modo quàm conſideratur poſt factam ſeparationem, & vt ad præpoſitam quæſtionem deueniamus, ſciant iuniores, poſſe vſumfructum præcipuè bifariàm conſtitui, & primo legis conſtitutione, ſecundo hominis determinatione; à lege conſtituitur, non interueniente facto hominis, quod ipſum vſumfructum reſpiciat, exemplum eſt in.l.cum oporteat. C. de bonis qualib. vbi omnium aduentitiorum per filium famil. acquiſitorum lex vſumfructum patri donat; ab homine verò vſusfructus duobus modis poteſt conſtitui, primo per viã contractus veluti pactionibus, atque ſtipulationibus, & ſic vſusfructus

tàm

tàm vendi, quàm donari poteſt, vel per alium ſimilem contractum conſtitui: ſecundo conſtituitur per viam vltimæ voluntatis, veluti ſi teſtator alicui vſumfructum legat, tunc enim hæres illius rei, nudam habebit proprietatem; legatarius verò vſumfructum, vel è conuerſo, explicãdo vt hic in tex. qui in verſ. [item alij,] ait poſſe teſtatorem vni vſumfructum, & alij eo deducto proprietatem legare, & ſic ex ipſo verſ. poteſt notari, quod ſi quando teſtator legat vni vſumfructum, & alij ſimpliciter proprietatem, proprietarius concurret ad medietatem vſusfructus, ergo vt nudam tantum habeat proprietatem, vt eſt teſtatoris mẽs, eſt neceſſe, vt adijciatur clauſula iſta [& eo deducto] vt eſt contex. in. l. ſi alij. ff. de vſu, & vſufr. legat. Et quando quid in gaudimentum, ſiue ad vſumfructuandum, & per alia ſimilia verba relinquitur, an eo caſu intelligatur relicta proprietas, an verò vſusfructus, declarat optimè Veronenſ. in tractatu, de ſeruit. in. C. vbi agit de vſufr. quid etiam importent verba illa, quibus maritus relinquit vxorem dominam, vſumfructuariam, & maſſaram, num eo caſu intelligatur relicta proprietas, vel vſusfructus, vel alimenta tantum, declarat Bart. poſt quem cæteri in auth. hoc loco. C. ſi ſecund. nupſer. mulier.

In §. Conſtituitur.

QVarta quæſtio à nobis propoſita fuit, in quibus rebus vſusfructus cadat, circa quam intendens Cæſar nobis ſatisfacere, reſpõdet conſtituens hic generalem regulam, cadere ſcilicet in omnibus rebus, non ſolum ſcilicet immobilibus, verum in immobilibus, & per ſe mouentibus. & eadem reg. reſtringitur hic per tex. non procedere in rebus, quæ vſu conſumuntur; hinc notandum eſt, omnium rerum quaſdam habere vſum à proprietate ſeparatum, & in illis omnibus cadit vſusfructus; quaſdam verò alias res habere vſum vnitum cum ipſa proprietate, prout ſunt res, in quibus dicimus cadere mutuum, de quibus in. l. 2. §. mutui datio. ff. ſi cert. pet. & iſtæ res vſumfructum non recipiũt, dat tex. rationem, quia non ſolum naturalis ratio impedit, verumetiam & ciuilis: primò impedit naturalis ratio, quia vſus prædictarum rerum conſiſtit in cõſumptione; non enim poſſumus prędictis rebus vti, ſine ipſarum ſubſtãtia, & ſic neceſſario ſequitur, naturalẽ rationem impedire, nec recipient prædictæ res vſumfructum ratione ciuili, ex eo quia qui

vſum

Digitized by Google

vſum habet ſupradictarum rerum, dominium quoque habere dicitur; nam non poſſum vti pecunia, nec frumento, nec vino, nec oleo, niſi dominium habeam ex eo quia vſus, vt diximus prædictarum rerum conſiſtit in conſumptione, & ſi vſum habens dominium etiam habere diceretur; neceſſario ſequitur in prædictis non dari vſumfructum, quia in re propria non cadit vſusfructus, ex diſpoſitione iuris ciuilis. l. vti frui, ff. ſi vſusfr. pet. Et dum tex. inter alia quæ vſu conſumuntur, connumerat veſtimenta, non eſt intelligendus, de illis veſtimẽtis, quibus quotidie vtimur, quorum vſus non poteſt excedere hominis vitam; ſed de veſtimentis, quorum vſus poteſt perpetuo durare, in quibus cadit vſusfructus, veluti in veſtimentis ſcenicis, & ita poteſt intelligi tex. quem in contrarium adducit hic gloſ. in. l. ſed, & ſi quid. §. veſtimentorum. ff. eod. & quamuis in rebus habentibus vſum cum proprietate vnitum, vſusfructus verè non cadat, tamen quidam ſenatus ſtatuit in prædictis poſſe conſtitui, quẽdam quaſi vſumfructum ſcilicet per cautionem, vnde tota vis huius vſusfructus conſiſtit in ipſa cautione, & per conſequens cautio iſta erit de eſſentia vſusfructus, veluti conſtituitur alicui vſusfructus, in frumento, oleo, & ſimilibus, eo caſu eſt æſtimandum frumentum, & facta æſtimatione debet vſusfructuarius cauere ipſi proprietario, quòd ſi vſusfructus finietur, morte ipſius vſusfructuarij, vel naturaliter, vel ciuiliter teneri ipſum vſumfructuarium tantum reſtituere, quanti prædictæ res fuerunt æſtimatæ; vnde apparet, ſenatum non conſtituiſſe verum vſumfructũ, ſed quaſi, nec volens poterat, quia vbi natura repugnat, lex non poteſt diſponere. l. 2. ff. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum. hinc dicitur legem imitari naturam in quantum poteſt. l. adoptio. ff. de adopt. & §. minorem ſup. eod. de adopt.

In §. Finitur.

NE contingat proprietates inutiles eſſe per vſumfructũ perpetuũ, ſtatutum fuit in iure, vſumfructum hunc certis modis finiri, & ad proprietatem reuerti, quo caſu, qui nudus proprietarius dicebatur, tũc plenus appellabitur proprietarius, & ſic nuda proprietas dicitur, quæ ſeparata eſt ab vſufructu, plena verò dicitur, quæ ſecum habet annexum vſumfructum, vt hic in finalib. verbis tex. & ſic quo ad vltimam quæſt. à nobis propoſitam reſpondet text. hic, & ait quinque modis

vſumfructum finiri, & finitum, ad proprietarium redire? & primo morte, intelligendo de naturali, ſemper enim verba naturaliter ſunt intelligenda, & ideo damnatus ad mortem, intelligeretur damnatus ad mortem naturalem. l. ſtatius florius. §. 1. ff. de iur. fiſc. l. ſi in inſulam. ff. de verb. oblig. mortuo igitur vſusfructuario, adeo vſusfructus dicitur extinctus, quod quamuis maturis fructibus moriatur, ius tamen percipiendi fructus, non ad hæredes vſusfructuarij, ſed ad dominum proprietatis ſpectabit. §. his vero ſup. de rer. diu. & ſi quando quis moriens vſumfructum legat, quem habet, dicitur inutile relinquere legatum. l. vxor patrui. C. de legat. ſed ſi vſusfructus non morituro conſtitueretur veluti Eccleſiæ, ſiue vniuerſitati, tunc concludendũ erit, durare vſumfructum pro tempore vitæ longæui hominis. l. an vſusfructus. ff. eod. & homo præſumitur viuere ſpatio [ad plus] centum annorum. l. fin. C. de ſacr. ſanct. Eccleſ. Quæritur etiam, quando vſusfructus conſtituitur filio fam. ex cauſa aduentitia. quid acquireretur patri? & communiter reſpondetur, non vſusfructus, vſusfructus quia non datur ſeruitus ſeruitutis iuxta tex. in. l. 1. ff. de vſu, & vſufr. legat. ſed acquireretur tantũ commoditas percipiendi fructus, eſt enim differentia inter vſumfructum & commoditatem percipiendi fructus, quia commoditas ſonat in factum, ſed vſusfructus ſonat in ius, inſuper commoditas eſt quid cauſatum ab ipſo vſufructu, qui ergo commoditatem habet talem, cum non habeat ſeruitutem, ſi moritur, eius morte vſusfructus non finitur ſed bene morte habentis vſumfructum; & an, & quando relictus vſusfructus filio familias, dicatur extingui morte patris, vel morte ipſius filij, eſt not. tex. in. l. fin. vbi dd. C. eod. ſecundo principaliter finitur vſusfructus morte ciuili, ſcilicet maxima ſiue media capitis diminutione contingente in perſonam vſusfructuarij, ſed non minima, vt eſt tex. vbi ſcrib. in. l. corruptionem. C. eod. tertio finitur vſusfructus, quãdo vſusfructuarius non vtetur [per modum, & tempus] quæ verba bifariam explicari conſueuerunt, & primo ſi vſusfructuarius, non vtetur tãquam bonus pater famil. proprietatem deuaſtando: vel ſecundo, idest per determinatũ tempus, ſcilicet ſpatio decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, & ſic regulariter omnis ſeruitus, tali tempore præſcribitur, non ſcilicet vt inducatur ſeruitus, ſed præſcribitur libertas, aduerſus ſeruitutem. l. pen. C. eod. quarto finitur quoque vſusfructus ceſſione: nam vſusfructuarius ſi ceſſit proprietario vſumfructum,

valet

Digitized by Google

valet ceſſio, & per talem ceſſionem, vſusfructus dicitur extinctus, vel è conuerſo ſi proprietarius ceſſerit proprietatem vſusfructuario, ſiue alio modo vſusfructuarius proprietatem acquirat,& tunc conſolidatio appellabitur, vt ait tex. Et demum extinguitur peremptione rei, extincta enim re, cuius habetur vſusfructus, vſusfructus quoque extinctus intelligetur, quia vſusfructus eſt ius in corpore, ideſt qualitas cohærẽs corpori, merito extincta re, extingui debet, & vſusfructus vt in principio huius tituli, & hæc ſufficiant in hoc.

DE VSV, ET HABIT. RVB.

INter ſeruitutes miſtas, non ſolum connumeratur ſeruitus vſusfructus. de quo in præced. titulo dictum fuit, verumetiã ſeruitus, vſus, atque habitationis, merito poſt præcedentem titulum, ſubijcitur iſte, titulus de vſu, & habit. Et exequendo Principis ordinem,priùs de ſeruitute vſus videntes, inueſtigabimus, quot modis capiatur vſus, ſecundo quid ſit, prout in materia noſtra capitur, tertio quomodo differat, atque conueniat cum vſufructu. Ad primum vſus in iure capitur multifariam, primo pro moribus, vt in.l. de quibus. ff. de legib. & §. pen. ſupra de iur.nat. ſecundo exponitur pro conſuetudine, vt in. l. omnes populi vbi ſcrib. de iuſt. & iur. & traditur etiam in. d. l. de quibus tertio capitur vſus pro poſſeſſione, vt in.l.quæſtio.ff. de verb.ſign. quarto exponitur pro quodam ſimplici vſu, quem dicimus habere cõmodatarium, atque conductorem alicuius rei, vt dicemus in. §. item his, infr.quib.mod.re.contrah.oblig. & infr. de locat. & cond. Et demum exponitur vſus pro qnadam ſeruitutis ſpecie, & ita capitur hic, & in tit.ff.&.C. de vſu,& habit. Ad ſecundum vſus ita conſideratus, poteſt deſcribi, quod ſit ius alienis rebus vtendi tantum, ſalua rerum ſubſtantia, ſine vlla facultate alteri alienandi, in qua deſcriptione dicimus, primo quòd ſit [ius,] & ſtat loco generis prout in ſimili diximus in diffinitione vſusfructus, additur etiam [alienis rebus,] ad differentiam vſus rerum propriarum, habet enim quisq. rei propriæ vſum, ſed vſus iſte non cadit in ſeruitutem, ſed eſt quidã vſus à proprietate cauſatus, præterea dicitur [vtendi tantum] ad differentiam vſusfructus, qui non ſolum eſt ius vtendi, verum quoque fruendi, vt infr. patebit, inſuper additur [ſalua rerum ſubſtantia] ad denotandum quoque qualitatem

litatem eſſe, & per conſequens ſine prædio non poſſe conſiderari; omnes enim ſeruitutes ſe habent ad prædia tanquam qualitates; Poſtremò adijcitur (ſine vlla facultate, &c.) & hoc ad differentiam ſeruitutis habitationis, quæ poteſt alij concedi, vt in.§. ſed ſi cui infr. hic, & in.l. cum antiquitas.C.eod. Ad tertiam quæſt. in multis conueniunt vſus, & vſusfructus, & primò in perſonis tàm concedentibus, quàm conceſſionarijs, perſona enim,quæ poteſt concedere vſumfructum, poteſt quoque & concedere nudum vſum,& perſonæ cui poteſt concedi vſusfructus, poteſt etiam, & concedi nudus vſus. Secundo conueniunt in rebus, quia in illis rebus, in quibus poteſt conſtitui vſusfructus, poterit etiam, & conſtitui nudus vſus, de qua materia iam diximus in. §. conſtituitur ſup.tit.1. Tertio conueniunt circa modos conſtituendi, nam illis modis quibus poteſt conſtitui vſusfructus,de quibus iam diximus, in.§.1.ſup. de vſufr. ijſdem poteſt conſtitui vſus; vt in principio tit.noſtri. Tandem conueniunt, quia illis modis finitur vſus, quibus finitur vſusfructus, de quibus in.§. fin. præced.tit. Diſconueniunt tamen in multis, ita vt vna ſeruitus ſit penitus diſtincta ab alia, vt apparet ex diuerſitate nominis, & ex diuerſitate titulorum. differunt ergo,& præcipuè, quia plus iuris tribuit ſeruitus vſusfructus, quàm ſeruitus vſus, & hoc poteſt multifariam oſtendi, & primo quia vſusfructuarius habet ius vtendi, & fruendi, vt patet ex diffinitione vſusfructus ſupra tradita in principio præced. tit. at vſuarius ius tantum habet vtendi, vt ſup. retulimus, ideſt vſusfructuarius habet ius percipiendi omnes fructus at vſuarius tot tantum, quot pro vſu propriæ perſonæ atque eius familiæ ſufficiunt, vt patet ex principio tituli, præterea,& ſecundo quòd in vſufructu ſit plus iuris, oſtenditur ex alio, quia vſusfructuarius poteſt cedere vſumfructum, ſaltim quo ad commoditatem percipiendi fructus, at vſuarius nullo modo ius quod habet alteri cedere, vel gratis, vel mercede mediante poteſt vt hic: Eſt diuerſitatis ratio inter ceſſionem vſusfructus, & nudi vſus, quia quandò ceditur vſusfructus alij tertio, proprietatis domino, non præiudicatur, ſed per ceſſionem nudi vſus, poteſt proprietario præiudicari, veluti ſi vſuarius qui cedit, eſt mediocris homo, & paucis egens fructibus, & cederet alicui nobili, qui maioribus indigeret fructibus. Inſuper & tertio quòd ſit plus iuris in vſufructuario demoſtratur ex alio, quia vſusfructuarius, non tenetur ſtare colono, ſed vſuarius tenetur, vt hic per ſcrib. Quarto

Digitized by Google

oſtenditur eſſe plus iuris, quia vſuarius, non poteſt morari in eo prædio, cuius vſum habet quando impedimento eſſet, vel moleſtus domino, ſiue agricultoribus, at vſusfructuarius indiſtinctè morari poteſt, vt hic. Eſt tamen aduertendum, quod vſuarius quandoq. eſt melioris conditionis quàm vſusfructuarius, veluti circa expenſas ſiue refectiones, quas tenetur facere vſusfructuarius, non autem nudus vſuarius, vt in.l. hactenus. ff. de vſufr. Sic ſecundo vſuarius non tenetur ſoluere collectas, ſiue gabellas, vel alias impoſitiones, ſed vſusfructuarius, bene ſoluere tenetur, vt in.l.quarto ff. de vſu, & vſufr. legat. Eſt [pro nunc] poſtrema differentia, quia vſusfructus eſt diuiduus tàm ab initio, quã ex poſt facto, vt in.l.5.ff. de vſufr. & in. l. 1. §. qui vſumfructum. ff. ad leg. falcid. ſed vſus eſt indiuiduus, quia regulariter omnes ſeruitutes ſunt indiuiduæ, vt in.l.4.§.Cato, & l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. & hinc eſt, quod vſusfructus poteſt pro parte conſtitui, at vſus pars, conſtitui minimè poteſt, vt in. l. vſus pars. ff. eod. de vſu, & habit.

In §. item cum ſeq.

ADhuc inſiſtit Imp. circa differentias inter vſumfructuarium, & nudum vſuarium & ait; quod quamuis vſusfructuarius ædium, non ſolum ipſe habitare poſſit, verum alij, vel locare, vel gratis concedere poteſt; tamen habens vſum ædium, ius illud quod habet, alij locare, ſiue gratis concedere non poteſt, quòd adeo verum eſt, vt vix permittatur vſuario cum ſua familia habitare; vel hoſpitem recipere, prout vltra tex. noſtrum eſt contex. in. l. 2.§. domus.ff.eod. eſtq. ratio huius prohibitionis, quia vſus tantùm neceſſitatem reſpicit perſonæ vſuarij, ſed quia durum erat maritum ſegregari ab vxore, filios à parẽtibus, fratresq. à fratribus, ideo ex æquitate receptũ eſt, permitti vſuario cum prædictis perſonis habitare dummodo honeſtè habitet, iuxta tex.in.l. non aliter.ff.eod. per quem tex. quærunt.dd. an poſſit inquilinus expelli è domo conducta, quando cum meretrice inhabitaret, & concluditur in auth. habita. C. ne fil. pro patr. non poſſe: Quod dicimus non licere vſuario vſum ædium quem habet alij locare, limitatur non procedere, quando vſuarius eſſet mediocris perſona habens uſum magnarum ædium, cum poſſit ipſe portiuncula contentari, permitte-

retur

retur ei alias partes ædium locare, vna cum ipſo inquilino habitando, vt in.l.4.ff.eod. Subdit tex. in uerſ. [item is] quod ſicuti habens uſum ædium non poteſt illum uſum alij locare, ita habens uſum ſerui, ſiue iumenti; unde colligitur differentiam eſſe inter uſum ſerui, uſumfructum, & operas ſerui: nam qui uſumfructum, ſiue operas ſerui habet, poteſt alij prædicta concedere, at habens uſum minimè, ut hic, & in.l. plenum.§. ſi uſus.ff.eod.& inter uſumfructū,ſiue operas,ſunt tres differentię,de quibus loquitur not.tex.in.l.2.ff.de uſu,& uſufr. legar.& præcipua differētia eſt, quia uſusfructus extinguitur morte,non autem extinguūtur operę,ut ibidē:& ſi quando quis uſum habet iumēti,non poteſt uti niſi pro uſu,pro quo conceſſum fuit iumentum,& ideo ſi conſtitutus eſt uſus,ut uſuarius utatur ſella, non poteſt uti quatriga, ſiue alio modo, ut in.d.l.plenum. §. equitis. ff.eod. & quamuis tex. hic in uerſ. [ut etſi pecoris] determinet, uſurarium gregis non poſſe uti, nec lana, nec lacte, niſi tantum ad ſtercorandum, tamen ut iura iuribus reconcilientur, iuxta reg.tex.in.l.1.C.de inoff.dot. debet intelligi, non poſſe uti toto lacte, ſiue lana, modico uero pro uſu ſuo, & familia uti non prohiberetur,& ita uerſiculus prædictus reconciliatur cum tex. in.d.l. plenum.§. ſed, etſi pecoris.

In §. Sed ſi cui habitatio.

Est tertia ſpecies ſeruitutis miſtæ, quæ dicitur habitatio, quam ut faciliter percipiant iuniores, declarare tria operæpretium duximus, & primo quot modis ſumatur habitatio, ſecundo quid ſit habitatio, prout in materia noſtra, tertio quomodo differat tam à ſeruitute uſus, quam uſusfructus. Ad primam quæſt. poteſt reſponderi, habitationem trifariam capi poſſe,& primo pro ipſa domo, unde uidemus etiam proprios dominos appellare ædes habitationem, ut ſcrib. aduertunt,inter quos Caſtrenſis in.l. cum antiquitas. C. eod. ubi inferunt, quòd quando quis legando habitationem ſuam alij, dominium legare dicitur, & non ſeruitutem domus, & ex coniecturis cognoſci poteſt, & debet, num teſtator domum ipſam legauerit, uel ſeruitutem habitationis. Aliquando, & ſecundo exponitur habitatio pro domicilio, ueluti habitat Not. Paulus Gactus mihi chariſſimus S. Seuerinæ, ideſt domicilium habet in illa Metrop. ciuitate per tex. in. l. 1. & per totum

Digitized by Google

de incol. lib. 11. Et demum exponitur pro quadam ſpecie ſeruitutis, vt in materia tit.noſtri,& in.l.ſi habitatio.ff.eod. Ad ſecundã quæſt.habitatio quatenus in noſtra materia accipitur, vt ſpecies ſeruitutis deſcribitur,quod ſit actus alienis rebus vtendi,ſalua rerum ſubſtãtia,cum poteſtate alteri alienandi. Ad tertiam quæſt. quamuis antiquitus dubitaretur, num habitationis ſeruitus accederet ad vſum,& ad uſumfructum, hodie tamen conſtitutio eſt ædita à Iuſt. quam habemus in. d.l. cum antiquitas, & per ipſam eſt diſpoſitum,ſeruitutem hanc habitationis eſſe ſpeciem ſeparatam tàm ab uſu, quàm ab uſufructu, & ſic differt à ſeruitute uſus, quia uſurarius non poteſt alij locare per ſupradicta, ſed qui habitationem habet ædium, non ſolum ipſe habitare poteſt, uerum etiam alijs locare, ſiue gratis concedere,ut in. d. l. cum antiquitas, differt etiam ab uſufructu, quia ſeruitus uſusfructus finitur capitis diminutione maxima,ſiue media, ut in.§. finitur ſup. tit. proximo, at habitatio minimè, eſtq. ratio quia habitatio eſt ſpecies alimentorum, ut in.l.legatis.ff. de alim. & cibar.legat. quæ alimenta cum ſint iuris nataralis, ut in principio ſup. de iur. nat. & naturalia immutabilia, ut in.§. ſed naturalia eod. meritò capitis diminutione non tolluntur; Reſtat ergo aliud eſſe,habere habitationem ædium, quàm uſum, ſiue uſumfructum earundem, ut hic, & in. d. l. cum antiquitas.

DE VSVCAP. ET LONG. TEMP. præſcrip. Rub.

DIxerat Imp. in.§.ſingulorum ſup. de rer.diuiſ. rerum dominia acquiri à nobis particularibus, uel de leg. gent. uel de leg. ciuil. enumerauit per diſcurſum illius tit. omnes modos acquirendi de leg. gent. uidendum ſupererat de modis acquirendi de leg.ciuil.inter quos primo ſe offert uſucapio, atque long.temp. præſcrip. merito hic ſubijcitur tit. iſte. Ad cuius materiæ aditum ſunt tres termini prænotandi, ſcilicet uſucapio, præſcriptio, & uſurpatio, quæ uſurpatio quatenus ad noſtrum pertinet, eſt uſucapionis interruptio, multoties enim contingit,ut antequã uſucapio finiatur,interrumpatur,uel ex defectu naturali, uel ex defectu ciuil. hinc concluditur, in l.naturaliter.ff.eod.eſſe duplicem interrumpendi modum naturalem ſcilicet, & tunc eſt nat. quãdo uſucapiens ante uſucapionem completam cadit à poſſeſſione illius

rei.d.l.naturaliter.& ciuilē cauſatā ex defectu bonę fidei vt gloſ.dicit in l.cū notiſſimi.§.1.ff.de præſcript.30.ſiue 40.ann. Præſcriptio uerò conſueuit deſcribi,eſſe dominij acquiſitionē, quæ ex tēpore ſubſtantiā capit,ſuper qua ingens eſt cōtentio,nū dicta præſcriptio ſpecies ſit vſucapionis, & quàuis multi affirmatiuè reſpondeant,tñ verior erit ſentētia, præſcriptionē non eſſe ſpeciem vſucapionis, q̄ opinionem fuit amplexatus Alciatus in tractatu de quinque pedum præſcriptione,& Duarenus in lib.pandectarum.eod.cap.2.& Couarr. in repet.cap.poſſeſſor,in principio illius prælectionis de reg.Iur. in ſexto: attamen ſciant iuniores, communem opinionem eſſe,dari vſucapionem in genere,comprehendentem ipſam præſcriptionem, & vſucapionem in ſpecie, & hinc compilatores iur. can. in Rub. ext. eod. titulum ſituauerunt de præſcriptionibus; differt ergo vſucapio à præſcriptione, eo modo quo differt ſpecies à genere, & in ſpecie etiam differunt, quia vſucapio cadit in rebus mobilibus, at præſcriptio in rebus immobilibus. Et prædicti. dd.locis ſupra citatis hanc declarationem damnant,aſſerentes præſcriptionem potius exceptionis dici ſpeciem, quàm vſucapionis, mouentur tamen auctoritate multorum Iurium. Et primo auctoritate Rub. in.C. dum in ea dicitur, de exceptionib. ſeu præſcrip. ergo datur intelligi, quod illa Rub. voluerit,hæc duo,ſynonima eſſe,probatur etiam talis opinio auctoritate tex. in.l.fin.C. de except. vbi Imp. exceptionē rei,appellat fori præſcriptionem,inſuper per tex.in.l.pæn. ff.de except. iuncta.l.ſtatuas.ff. de acquir.rer.dom.nam quòd appellat legiſlator in. d.l.pæn. præſcriptionem in eadem facti ſpecie appellat tex. exceptionem in.d.l. ſtatuas, quibus omnibus ſic conſideratis, concluſiuè dicamus nos, dici verè præſcriptionem exceptionis ſpeciem, aduertendo quod intelligimus exceptionem cauſatam ex tempore quo caſu videtur importare quandam vſucapionem, optimo ergo iure hic Imp. de præſcript. rubricauit: tertio eſt vſucapio, ad cuius euidentiam, nonnulla inueſtigabimus, & primo quid ſit, & vnde dicatur, ſecundo de quo iure ſit adinuenta, & ad quid: tertio quotuplex ſit, poſtremo quæ deſiderentur ad vſucapionem complendam. Ad primum reſpondet legiſlator, in.l.3.ff.eod. quòd vſucapio ſit acquiſitio ſiue additio dominij per continuationem poſſeſſionis tempore lege diffiniti; in qua deſcriptione dicitur primo eſſe [acquiſitionem] exponit ibi gloſ. ideſt cauſam acquiſitionis; vſucapio enim non eſt acquiſitio, ſed potius acquiſi-

quiſitionis cauſa, dicitur etiam [aditio] quia per ipſam vſucapionem adijcitur dominium poſſeſſioni, vſucapiens enim non habet niſi poſſeſſionem rei vſucapiendæ, ſed vſucapione completa adijcitur poſſeſſioni dominium, & ideo dicitur eſſe adiectionem. Dicitur etiam [dominij] intelligendo de directo, ſiue ſimus in rebus mobilibus, ſiue è contra, licet communiter teneatur, in immobilibus acquiri dominium vtile; nãq. ſi omnia requiſita in vſucapione rerum mobilium, deſiderantur quoque in vſucapione immobilium, vt inf. & non poteſt dari ratio diuerſitatis, cur per vſucapionem mobilium acquiratur directum, & immobilium vtile tanto magis quia poſſeſſio rerum mobilium eſt obiecta, & ſic fortior poſſeſſio rerum immobilium, merito, &c. tamen de veritate diſcuſſionis articuli per ſcrib. inter alios per Dec. in. l. fin. C. de ædict. diu. Adrian. toll. additur [per continuationem poſſeſſionis] vt denotet legiſlator, in poſſeſſione cõſiderari vim vſucapionis, ſine qua nullo modo poteſt vſucapio procedere l. ſine poſſeſſione. ff. eod. & cap. ſine poſſeſſione de reg. iur. lib. 6. & cum miniſterio dixit Modeſtinus in. d. l. 3. [per continuationem,] vt denotet, quod quandocũque etiam per momentum ceciderit vſucapiens à poſſeſſione, ſtatim vſucapio dicetur interrupta d. l. naturaliter, & ibi. dd. demum dicitur [temporis lege diffiniti] ad denotandum, continuationem hanc poſſeſſionis non requiri perpetuo, ſed tempore à lege determinato, vt aduertit Duarenus in tit. eod. cap. 1. Caſtrenſis verò hanc diffinitionem impugnat triplici medio; præcipuè quia non comprehendit omnia requiſita vſucapionis, nempè titulum, & bonam fidem, vnde marte proprio audet alio modo vſucapionem diffinire, quod ſit continuatio poſſeſſionis rei alienæ tempore a lege ſtatuto concurrente titulo, & bona fide, ex quibus cauſatur dominij acquiſitio, tamen Modeſtini ſententiam ſectantes poterimus breuiter ad Caſtrenſis obiecta reſpondère, quòd dum legiſlator diffiniendo vſucapionem aït, per continuationem poſſeſſionis; implicitè ſupponit, & titulum, & bonam fidem, quæ videntur cohærere poſſeſſioni, qua egemus in vſucapione: appellatur poſtea vſucapio, ab vſu, & capio, quaſi acquiſitio per vſum, ideſt per poſſeſſionem. l. quæſtio de verb. ſign. & inuentorem huius etymologiæ citat Duarenus in tit. ff. eod. cap. 1. Ad ſecundum fuit inuenta vſucapio de leg. ciuili, vt probatur in principio tit. noſtri; & ex hoc duæ reſultant vtilitates, quarum prima eſt, quòd cum de leg. ciuil. & non gent. ſit vſucapio, per aliam

legem

legem ciuilem, poſſit tolli, iuxta reg.tex.in.§. ſed naturalia ſup. de iur. nat. ſecunda eſt vtilitas, quod cum vſucapio ſit iur. ciuil. ſequitur ſeruum incapacem eſſe vſucapionis, cum incapaces ſint ſerui eorum, quæ ſunt iur.ciuil.l. quod attinet de reg.iur. tanto fortius, quia ſeruus non poteſt vſucapere, cum poſſidere prohibeatur, ex eo quia poſſidetur, vt in.l. quod ſeruus. ff. de acqu. poſſ. perſonæ ergo quæ poſſidere prohibentur, dicuntur inhabiles ad vſucapiendum. & ſic infans furioſus, & ſimiles cum non poſſint poſſidere.l.1.§.1.ff. de acqu.poſſ. non poterunt vſucapere, de qua materia eſt tex.in.l.ſequitur.ff.eod. fuit vſucapio ad inuenta bono publico, vt eſt tex. in. l. 1.ff.eod. ne ſcilicet rerum dominia ſit incerta, & vt ſit aliquando litium finis.l.fin.ff. pro ſuo nec obſtabit per vſucapionem locupletari quem cum iactura alterius contra reg. tex.in.l. nam hoc natura.ff. de cond.ind. & per vſucapionem, noſtrum acquiri ſine noſtra voluntate contra reg. legis quod noſtrum de reg. iur. præterea per vſucapionem fiet acquiſitio ex tempore, quòd tempus ſicuti non eſt modus inducendi ſiue tollendi obligationem, ita minus debet eſſe modus acquirendi dominia.l.obligationum.§.1.ff. de actionib. & oblig. nam adhæc omnia optimè reſpondit Port. Vnde ſumi poteſt, quòd quamuis regulariter æquitas rigori præferatur iuxta tex.in.l.placuit.C.de iudic.tamen vſucapio, quæ nititur rigore, præfertur æquitati, eſt ratio quia rigor eſt in ſpecie, merito præfertur æquitati in genere, iuxta tradita in.d.l.placuit. Ad tertium vſucapionis tres ſunt ſpecies, & ideo quædam eſt vſucapio merè fauorabilis, quæ cauſatur ex bona fide, & ex iuſto titulo, & currit ſpatio triennij, & cadit in rebus mobilibus, appellatur ideo fauorabilis merè, quia in ea attenditur fauor vſucapientis, ſecunda eſt vſucapio tam fauorabilis, quã odioſa, & per hoc miſta quæ pariter cauſatur ex bona fide, & ex iuſto titulo, & currit ſpatio decem inter præſentes, & viginti annorum inter abſentes, & cadit ſuper rebus immobilibus, & ideo appellatur miſta, quia in ea attenditur non ſolum fauor, ex parte vſucapientis, verum etiam odium, ex parte domini rei vſucaptæ. Quædam tertio eſt vſucapio merè odioſa, quæ non ex titulo ſiue bona fide cauſatur, ſed ex ſola negligentia domini, & currit ſpatio triginta, ſiue quadraginta annorum, quæ omnia Bar. me docuit.in.d.l.1.ff.eod. Et multum intereſt cognoſcere has tres ſpecies vſucapionis, & primo propter modum interrumpendi, quia alio modo interrumpitur vna, quàm alia vſucapio

iuxta

Digitized by Google

iuxta tradita per Bar. in.d.l. naturaliter. ff. eod. ſecundo quia per vſucapionem merè fauorabilem acquirimus dominium directum per vſucapionem miſtam, acquirimus dominium vtile, per vſucapionem verò mere odioſam, nō acquiritur aliquod dominium, ſed tantum exceptio intelligendo eo modo quo gloſ. declarat in auth. niſi. C. de bon. mat. & de veritate, per ſcrib. in.d.l.fin. C. de ædict. diu. Adr. toll. tertio in vſucapione fauorabili atque miſta dies inceptus, habetur pro completo, ſed in vſucapione merè odioſa fit computatio de momento, ad momentum, vt in.l. in vſucapionibus, vbi gloſ.ff.eod. Et demum vſucapio fauorabilis, atque miſta procedunt, non ſolum de leg.ciuil. verū etiam de iur.can. & ſic vſucapiens, non tenetur in cōſcientia finita vſucapione, vt in toto tit. extr. de præſcript. at vſucapio odioſa de iure can. non procedit, vt ſcrib. aduertunt inter alios Bar.in.d.l.naturaliter. Quoad vltimam quæſt. dum quærimus de requiſitis vſucapionis, diſtinguant nouitij, quod aut ſumus in vſucapione iurium perſonalium, & aliquid non requiritur, ſed ſola negligentia creditoris, non petentis debitum infra triginta annos: nam habemus omnes actiones perſonales præſcribi prædicto ſpatio.l.1.C. de ann.except. & num hoc procedat de iur. can. tradit Bar. in. d.l. naturaliter, & canon. in cap. vigilanti, & in.l.fin.ext.eod. aut agimus de præſcribendis iuribus realibus, veluti poſſidetur res mea ab aliquo, vt iſte talis poſſidens vſucapere poſſit, quatuor præcipuè deſiderantur, & primo bona fides, ſecundo iuſtus titulus, tertio continuata poſſeſſio, quarto & vltimo vt res non ſit vitioſa, de quibus eſt gloſ. in Rub.ff. de diuerſ. & temporal.præſcrip. & colligi poſſunt ex principio tit. noſtri. Circa bonam fidem; tria declarare operepretium duximus, vt facilius ſcholares illam percipiant, & mente teneant, & primo quid ſit, ſecundo quomodo cauſetur, tertio quo tempore deſideretur. Ad primum bona fides eſt quædam bona conſcientia, dum quis alienum poſſidens, credit proprium poſſidere, vt latè Couarr.declarat.in.d.cap. poſſeſſor malæ fidei. vnde dicimus bonam fidem eſſe dolo contrariam, l.ſi dolo.C. de reſcind.vend. Cauſatur iſta bona fides trifariam, [quo ad ſecundam quæſt.] & primo quando quis ab eo emit, ſiue alio titulo acquirit, quem putat eſſe dominum, vel ſecundo ab eo, quem credit habere ius alienandi, vel tertio generaliter quando quis veriſimiliter credit poſſidere proprium.l. bonæ fidei.ff. de verb.ſignif. l. qui à quolibet.ff. de contrah. empt. Hæc bona fides dum

quæri-

quærimus, quo tempore requiratur, diſtinguendum eſt, quòd aut loquimur de iur. ciuil. aut de iur. canon. primo caſu aut ſumus in contractu venditionis, aut in cæteris contractibus, in contractu venditionis requiritur bona fides duobus temporibus, ſcilicet tempore celebrati contractus, & tempore traditionis: in cæteris vero contractibus ſufficit, quod interueniat bona fides tempore celebrati contractus, vt eſt tex. & ibi gloſ. dat rationem diuerſitatis in: l. 2. ff. pro emptore. Si verò ſecundo caſu principali loquimur de iure canonico, quòd in hac materia præualet, quia ſumus in materia peccati, hæc bona fides deſideratur à principio vſque ad tempus completæ vſucapionis, & ſic de leg. ciuil. mala fides ſuperueniens non interrumpit vſucapionem, ſecus autem de leg. can. d. cap. vigilanti. & cap. fin. eod. Circa ſecundum requiſitum ſcilicet titulum, ſciendum erit, quod titulus, & cauſa in hac materia ſunt ſynonima, & nil aliud eſt titulus, niſi actus habilis ad dominij translationem, vt eſt titulus venditionis, donationis, legati, & huiuſmodi, de quibus habemus tex. in. l. 1. in fine cum aliquib. ſequent. ff. de publ. in rem act. & multas rubricas in. ff. à tit. de vſucap. excluſiuè vſque ad tit. de re. iud. tertio præcipuè requiritur in vſucapione, poſſeſſio continuata, ſine ergo poſſeſſione vſucapio non procedit. l. ſine poſſeſſione. ff. eod. cap. ſine poſſeſſione de reg. iur. in. 6. & probatur in diffinitione vſucapionis tradita per. I. C. in. d. l. 3. ff. eod. & ideo quandocumque ſuperuenerit defectus poſſeſſionis, ſtatim vſucapio interrũpitur vt in. l. naturaliter. ff. eod. Quærunt ſcrib. quæ poſſeſſio requiratur ad ipſam vſucapionem, & cum duplex ſit poſſeſſio, per ea quæ communiter tradunt. dd. in. l. 1. ff. de acqu. poſſ. & Dyn. in. d. cap. ſine poſſeſſione, naturalis ſcilicet & ciuilis; concluditur, vtrãque poſſeſſionem requiri, vel ciuilem ſolam, cum naturalis non ſufficiat, vt in. l. acquiritur. §. fin. ff. de acq. rer. dom. & de veritate huius articuli per dd. latè in. l. 3. §. ex contrario. ff. de acqu. poſſ. quæ dicatur nat. poſſeſſio, quæuè ciuilis, & quomodo vtraque acquiratur & acquiſita retineatur, latè oſtendunt ſcrib. in. d. l. 1. & nos tetigimus in ſecunda parte rub. de rer. diuiſ. ſup. & cum ciuilis animo acquiratur, & retineatur, ſciendum erit, quòd animi inſtrumentum eſt affectio, ſiue voluntas; ſine quo inſtrumento acquiri poſſeſſio non poteſt, vnde videmus, furioſum, dormientem, atque infantem non poſſe incipere poſſidere d. l. 1. §. adipiſcimur de acqu. poſſ. nec obſtat concluſioni, qua dicimus, naturalem ſolam ad

Digitized by Google

vſucapionem non ſufficere; [dum vſusfructuarius præſcribit]: iuxta tex.in.l.fin.C. eod. de long.temp.præſcrip. & tamen vſusfructuarius, non poſſidet, niſi naturaliter, vt in.l.naturaliter.ff. de acqu. poſſ. nam ad hoc poſſumus occurrere quod vſusfructuarius poſſidet naturaliter proprietatem, quam numquam præſcribit, ſed reſpectu iuris vſusfructus dicitur poſſidere ciuiliter, & hoc ius præſcribit, ideſt ius vſusfructus, vt ſcrib. admonent, in.d.§. ex contrario: & quia diximus per poſſeſſionem continuatam rem vſucapi, poſſet quæri, infra quantum tempus ſit res poſſidenda, vt vſucapiatur, ideo diſtinguant primordiantes, quod aut loquimur de rebus mobilibus, aut immobilibus: primo caſu, (quicquid olim,) hodie tamen requiritur triennium: ſi ſumus in rebus immobilibus, aut inter præſentes, ideſt commorantes hodie in eadem ciuitate, & requiritur decennium, aut inter abſentes, ideſt commorantes in diuerſis ciuitatibus, & requiritur ſpatium viginti annorũ, vt hic in principio tituli, & in.l. vnica. C. de vſucap. transform. Et de vltimo requiſito, ſcilicet vt res non ſit vitioſa infra in.§.1. & 2. loco ſuo dicemus hoc eod. tit. noſtro.

In §. Sed aliquando.

VT vſucapio poſſit procedere, non ſolùm ſufficit bona fides, titulus, & continuata poſſeſſio, ſed vlterius deſideratur, rem eſſe habilem, vt per vſucapionem acquiratur, & dum quærimus, quæ nam res poſſint vſucapi, auctoritate.I.C.in.l.ſequitur.§.1.ff.eod.poteſt reſponderi, regulariter omnia vſucapi, tam mobilia quam immobilia, ſiue per ſe mouentia, & non ſolum corporalia, verum incorporalia, in quibus licet non cadat vera poſſeſſio, cadit tamen quaſi poſſeſſio, vt in.l.3. ff. de acqu.poſſ. quæ quaſi poſſeſſio tantum operatur in rebus incorporalibus, quantum vera in rebus corporalibus, teste Dynno in cap. ſine poſſeſſione de reg.iur.lib.6.& ſic ſeruitutes poſſunt præſcribi, intelligẽdo, vt in.l. ſi aliena.§.1.ff.eod. & in.l.1. & 2.C. de ſeruit. Ab hac generalitate excipiuntur res quæ ſunt extr. commertium, prout vltra text. noſtrum, eſt contex.in.l.vſucapionem.ff.eod. inter quæ connumeratur homo liber, iuxta tex.in.l.inter ſtipulantem.§.ſacram.ff.de verb.oblig. & ſic homo liber in præiudicium libertatis non poteſt vſucapi, eſto quòd per quinquaginta annos, tanquam ſeruus retineretur bona fide,

vt in.

vt in.l.fin.C.de præſcrip.long.temp.quæ pro libertate: & vt ait ibi gloſ. nec ſpatio centum annorum, eſt ratio quia homo liber non poteſt propriè poſſideri, nec in homine libero cadit dominium.d.§.ſacram, & ibi ſcrib. pari ratione ſacræ res ſiue religioſæ cum ſint quoque extra commertium.§.nullius. vbi diximus ſup. de rer.diuiſ. vſucapi non poſſunt, quæ enim non poſſunt alienari, nec poterunt vſucapi. l. alienationis.ff. de verb.ſignif. & quid iuris in alijs rebus Eccleſiæ, num ſcilicet poſſint vſucapi, & quanto tempore, eſt tex.in.l.fin. cum auth. ſequ.C. de ſacroſanct.Eccleſ.Subdit tex. ſeruum quoque fugitiuum non poſſe vſucapi, duplici ratione; primo quia ſeruus aufugiendo à domino ſui ipſius, vt in.l.1.C. de ſeru. fugit. vbi eſt caſus iſte notabilis inter furem, & rem furatam non eſſe differentiam; regulariter differentia eſt inter furem, & rem furatam, ſicuti debet eſſe inter contrahentem, & rem contractã. l.2. ff. de ſtipul. ſeru. inter conſtituentem, & conſtitutum cap. fin. de conſtitut. inter pulſantem, & pulſatum cap. ſi quis ſuadente, & ibi Archid.17.q.4. inter baptizantem, & baptizatum, cap. debitum de baptiſmo, & inter præſentantem, & præſentatum cap. veſtra de iur.patron. ſecunda eſt ratio, cur fugitiuus ſeruus non poſſit vſucapi, ex eo quia licèt rei perditæ poſſeſſionem amittamus, iuxta tex.in.l. ſi id quod.ff.de acqu. poſſ. tamen ſerui fugitiui poſſeſsionem retinemus, & quòd plus etiam in rebus per ſeruum noſtrum ſubtractis, vt in.l. rem quæ nobis.ff. de acqu. poſſ. & hoc ne ſit in poſſe ſerui aufugiendo priuare dominum propria poſſeſsione; ſi igitur dominus retinet poſſeſsionem neceſſario, non poteſt ab alio poſsideri, quia non poſſunt dari duo poſſeſſores inſolidum eiuſdem rei.l.3.§. ex contrario.ff. de acqu.poſſ. ſi ergo poſsideri non poteſt, neceſſario neque poterit vſucapi per regulam capitis ſine poſſeſsione de reg. iur.lib.6.

In §. Furtiuæ.

SVnt præterea & aliæ res, quæ etiam vſucapi prohibentur, vt furtiuæ, & vi poſſeſſæ: dat tex. rationem, quia harum rerum vſucapionẽ prohibet lex, & eſt reg. quod quando lex vſucapionem inhibet, eo caſu nullo tẽpore vſucapio procedet. l. vbi lex.ff.eod. & cur in prædictis rebus lex vſucapionem prohibeat, facile eſt demonſtrare, quia prædictæ res ſunt affectæ, quodam vitio reali; prout vltra tex. noſtrum eſt con-

tex. in. l. ſequitur. §. quod autem, & §. ſi tu vi. ff. eod. & ne æquiuocè nos laboremus ſciendum erit; quod vitium eſt triplex ſecundum noſtram materiam, & ideo aliud eſt vitium reale, quod committitur in ipſa re ratione delicti, veluti committitur in re furtum, ſeu violentia, res illa dicitur affecta vitio reali; aduertendo quòd quamuis crimen expilatæ hæreditatis ſit ſpecies furti, iuxta gloſ. in. l. ſi re. C. ex quib. cauſ. infam. irrogetur tamen res, ſuper qua committitur crimen hoc, non dicitur affecta vitio reali, vt in. l. ſi homo cuius. ff. eod. & rationem diuerſitatis aſſignant ſcrib. inter quos Iaſ. in. l. Pomponius, §. ff. de acqu. poſſ. aliud eſt vitium quaſi reale, veluti quando res prohibetur vſucapi, vel priuilegio ipſius rei, vel priuilegio perſonæ domini rei, vt exemplificabimus in. §. res fiſci noſtri infr. hic. Aliud eſt vitium perſonale, veluti quādo res eſt in vſucapibilis ratione malæ fidei, de quo vitio in. §. diutina infr. tit. noſtro, & de his vitijs loquitur gloſ. in. l. vitia. C. de acqu. poſſ. & latè declarat Iaſ. in. d. §. 1. & dum tex. ait rem vitio reali affectā eſſe in præſcriptibilem, & violentia affectam, debet intelligi de violentia ablatiua atque expulſiua, non autem de violentia compulſiua vnde non obſtabit. §. noſtro tex. in l. 4. C. de his quæ vi, & de ſpeciebus prædictis, & alijs violentiæ, habemus gloſ. not. in. d. l. 1. C. de his quæ vi, & aliam in. l. extat. ff. de eo quòd met. cauſ. & nos dicemus infr. de vi bon. rapt. & in. §. item lex Iulia de vi inf. de pub. iud. Subdit tex. in verſ. [quod autem] quòd quando dicimus furtiua, atque vi poſſeſſa eſſe in vſucapibilia, non ſolum debet intelligi ab eo, qui furtum, ſiue violentiam commiſit, verum etiam à nemine alio, eſto quod bona fide poſſideat, vitium enim reale concomitatur omnem rei poſſeſſorem, & ſi per mille manus tranſiret, vt optimè omnes hic concludunt.

In §. Sed tamen.

EX quo furtiua dicuntur in vſucapibilia, videbatur concludendū in rebus mobilibus, vel rarò, vel nunquam poſſe cadere vſucapionem, arguendo à ſufficienti partium enumeratione quod argumentum in iure validum eſt, vt in principio infr. de obligat. quæ ex. quaſ. contr. aut enim id quod alienatur, à domino alienatur, vel à non domino, ſed in neutro caſu poteſt adaptari vſucapio ergo, &c. probatur probandum: nam ſi alienatio fit à domino, clarum eſt, non eſſe locum

vſuca-

vſucapioni, ex eo quia dominus alienando dominium transfert ab initio, vt in.l.ſequitur.§.lana ouium.ff.eod. ſi verò à non domino fit alienatio, quia per alienationem rei alienæ committitur furtum, ergo cum in furtiuis conſiderari non poſsit vſucapio, merito vſucapio in neutro caſu locum habebit; Quam difficultatem ſentiens Cæſar hic poſt.I.C. in.l.poteſt.ff.eod. exemplificat hanc rerum mobilium vſucapionem, & ait quòd ſi quando quis alienat rem alienam tamquam propriam, iſte talis licet non transferat dominium, transfert tamen ius vſucapiendi, quia non poteſt dici fur per talem alienationem, caret enim dolo, qui alienum tanquam proprium alienat, & furtum ſine fraude, ſiue affectu furandi non committitur, vt hic, & in.l.furtum.ff.eod.ergo non ſemper per alienationem furtum committitur, ſed quando fit ſcienter, dat tex. duo exempla, in quibus poſsit quis veriſimiliter ignorare, rẽ alienam eſſe, & tamquam propriam alienare; & primo quando rem apud defunctum commodatam, ſiue depoſitatam, vel locatam exiſtimans hæreditariam eſſe, alicui bona fide accipienti alienauerit, ipſe enim hæres vſucapere non poteſt, ex eo quia vitium auctoris nocet ipſi hæredi, tamquam ſucceſſori vniuerſali, vt in.l. cum hæres.ff. de diuerſ. & temp. præſcr. Et dum quæritur quando locum habeat titulus pro hærede, reſpondendum erit, quando defunctus non potuit præſcribere propter tituli defectum, de qua materia per dd.in.l.nihil.C.de vſucap. pro hæred. dat tex. aliud exemplum, veluti ſi vſufructuarius ancillæ credens partum ad ſe pertinere, alicui alienauerit; licet enim ipſe vſucapere non poſsit, cum non habeat titulum, tamen bona fide accipiens vſucapiet, nec obſtabit ignorantiam iuris impedire vſucapionem iuxta tex. in. l. nunquam. ff. eod. quia illud intelligitur, quando talis ignorantia eſſet ex parte accipientis, vt hic gloſſ. aduertit.

In §. Quod autem.

EXemplificauit Cæſar in præced.§.vſucapionem rerum mobilium, exemplificat hic vſucapionem rerum immobilium poſt. I. C. in. l. furtum, & in.l. quare, ff.eod. quo pacto poſsit vſucapio ad immobilia adaptari, & ait quòd quando quis rei uacantis poſſeſsionem ingreditur, ideſt rei quæ poſſeſſorem non habet, unde gloſ. hic in uerbo[loci] ait rem aliquando dici plenam, ueluti aliquando poſſeſſorem habet,

ali-

aliquando dicitur ſemiplena; ueluti quando quis eſt in poſſeſsione alicuius rei, ſed non poſsidet, V. g. ex cauſa legatorum, ſiue damni infecti, non enim poſſidet, qui eſt in poſſeſſione, vt in.l. ſi quis ante. ff. de acqu. poſſ. Et aliquando dicitur res vacua, quando nec poſſeſſorem, nec detentorem habet, ille ergo qui loci vacantis poſſeſſionem ingreſſus eſt, vſucapere minimè poteſt, ex eo quia cum ſciēter poſsideat alienum, eſt in mala fide; ſed ſi alij vendiderit, vel ex alia cauſa tradiderit, bona fide capienti, vſucapio procedit, ex eo quia res non eſt affecta aliquo vitio, non violentiæ, quia qui ingreſſus fuit, neminem expellit, cū fuiſſet vacua, neque furti, quia licet ſcienter alienum alienauerit, tamen ex quo in immobilibus non cadit furtum; cum in his non cadat contrectatio; merito vſucapientur, docet text. notabiliter quot modis res poſsit dici vacua, ita vt ingrediens non committat vim, & ait trifariam, & primo ratione abſentiæ, non intelligendo de abſentia proprie, quia abſens retinet poſſeſsionem vt in.l.clam. §. qui ad nundinas. ff. de acqu.poſſ. ſed de effectu abſentiæ, ſcilicet de obliuione, qua poſſeſsio amittitur, vt in.l.ſi finita.§. non autem.ff. de damn. infect. & aduertit hic gloſ. in verbo [abſentiam,] ſecundo ratione negligentiæ, quando dominus negligit aliquid poſsidere, declarando, vt per Bar. in. l. ſi de eo. §. ſi forte. ff. de acqu. poſſ. Poſtremo dicitur res vacua, quando moritur quis ſine ſucceſſore; bona enim iſtius ſic morientis dicuntur vacantia, vt in.l. vacantia bona.C. de bon.vaca.lib. 10.

In §. *Aliquando*.

IN hoc §. Iuſt. videtur ponere limitationem ad regulas traditas in §. furtiuæ ſup. hic, concluſum enim fuit in.d.§. furtiuę, & vi poſſeſſæ, eſſe in vſucapibilia, at hic concludit furtiua, & vi poſſeſſa, quandoq. poſſe vſucapi, intelligendo de re furtiua, vitio purgata. in qua limitatione Cæſar videtur ineptus, nam reg. loquitur de rebus vitioſis, ſed exceptio loquitur de rebus à vitio purgatis, ergo inepta exceptio, cum debeat eſſe de regula, iuxta tradita per ſcrib.in.l.1. de reg.iur. ad quod non poterit reſponderi alio modo, niſi dicamus, mentem Imperatoris, non eſſe limitare regulam. §. furtiuæ; ſed potius oſtendere quo pacto res ſemel affecta vitio, poſsit ab illo vitio purgari, vt eius procedat vſucapio, eſt ergo ſenſus. §. quòd licet res furata, dum eſt furtiua, eſt in

præ-

præſcriptibilis, tamen aliquando poteſt purgari à vitio, & purgata vſucapi, & docet. quo pacto poſsit à vitio purgari, veluti ſi in dominij peruenerit poteſtate, intelligendo quando dominus iam ſcit rem furatam penès eum perueniſſe, & ita, vt non poſsit ab eo euelli, vt in. l. ſequitur §. tunc in poteſtatem. ff. eod. aduertendo, quòd dum tex. ait, furatam rem quæ penès dominus peruenit, fieri vſucapibilem, non debet intelligi poſſe à domino vſucapi, vel ab eo qui cauſam habet à domino, quia in prædictis caſibus non egemus vſucapione; ſed quando res iſta à nõ domino alienaretur ignoranter, exemplificando; vt in. §. ſed tamen ſupra tit. noſtro.

In §. *Res fiſci*.

INhibetur vſucapio non ſolum rerum; quæ ſunt vitio reali affectæ, verum etiam illarum prohibita eſt vſucapio, quæ vitio quaſi reali ſunt affectæ, veluti ſunt res Eccleſiæ; res pupilli, & vniuerſitatis, quæ vſucapi non poſſunt, vt admonet hic gloſ. not. in verbo [non poteſt] & ſcrib. ſuper eadem gloſ. Et inter alia, quæ ſunt affecta vitio quaſi reali, connumerantur fiſcalia, prout vltra tex. noſtrum hic, eſt contex. in. l. quamuis. ff. eod. ſunt autem fiſcalia in vſucapibilia [priuilegio fiſci,] & ſicuti fiſcalia non poſſunt alienari, eodem modo non poſſunt vſucapi, ſed pro faciliori tex. intelligentia de duobus breuiter videbimus, & primo quis dicatur fiſcus, ſecundo an ſit indiſtinctè vera propoſitio hęc ſcilicet fiſcalia eſſe in præſcriptibilia. Ad primum ſciant nouitij, quòd idem fiſcus eſt quàm camera Imperialis, ſiue publica vtilitas, & alio vocabulo appellatur erarium, vt in. §. fin. infr. hic, & vnde dictus ſit fiſcus docet gloſ. C. de iur. fiſc. lib. 10. & de tali materia iur. fiſc. per ſcrib. & in particulari per Lucam de penn. per diſcurſum illius tituli. C. de iur. fiſc. & de iur. fiſci, eſt etiam alius titulus in Pandectis. Ad ſecundum diſtinguendo reſpondendum erit, fiſci bona eſſe in duplici differẽtia, & ſic quædam ſunt fiſcalia patrimonialia, & hæc regulariter nullo tempore, poſſunt præſcribi, quædam vero ſunt bona fiſcalia aliunde acquiſita, & hæc aut ſunt incorporata, aut incorporanda, ſi ſunt incorporata, neque poſſunt præſcribi, niſi ſpatio triginta, ſiue quadraginta annorum. l. omnes. C. de præſcript. triginta, ſiue quadraginta annor. Si ſunt incorporanda, aut ſunt denuntiata fiſco, & tunc poſſunt præſcribi

ſpatio

ſpatio quatriennij, vt in.l. inter quatuor §.i.ff. de diuerſ. & temp.præſcrip.l.1.§.diuus.ff. de iur.fiſc. aut ſunt denuntianda, & tunc aut ſunt deuoluta propter vectigal non ſolutũ,& poſſunt præſcribi ſpatio quinquennij. l.2. C. de vectigal. & commiſſ. aut ex alia cauſa, & tunc aut poſsidens habet titulum,& poteſt præſcribere ſpatio triennij mobilia, decem ſiue viginti immobilia, vt hic in verſ. [ſed Papinianus] iuncta gloſ. Si vero non habet titulum qui poſsidet, non poterit præſcribere ſpatio triginta annorum, ſed requiritur maius tempus,vt in.l. in omnibus.ff. de diuerſ. & tempor. præſcript.

In §. Nouiſſime.

IVſtinianus in hoc §. epilogatiuè loquitur, inquiens tunc rem vſucapibilem eſſe, quando in ſe vitium non habet, & vt nos etiam epilogatiuè procedamus, dicamus procedere vſucapionem, quibuſdam interuenientibus ex parte vſucapientis, & quibuſdam alijs ex parte rei vſucapiendæ: Ex parte vſucapientis requiritur habilitas, & eſt duplex vna quæ poteſt dici intrinſeca ſcilicet vt vſucapiens ſit capax,ſiue habilis ad vſucapiendum, nempe vt non ſit ſeruus, qui extra cauſam peculiarem incapax eſt vſucapionis, iuxta tradita per ſcrib. in. l. ſi is qui pro emptore.ff.eod. præterea, vt non ſit infans, nec furioſus, de quibus inhabilibus perſonis loquitur tex.in.l. ſequitur.ff.eod. Alia eſt habilitas vſucapientis, quæ poteſt dici extrinſeca, ſcilicet vt poſsidens, ſit in bona fide, & demum quod habeat titulum ſiue cauſam ſuæ poſſeſsionis, prout de his omnibus iam diximus in principio tituli. Ex parte verò rei vſucapiendæ habilitas eſt,vt ſit res, cuius habetur commertiũ, in communi, præterea vt non ſit res alicuius priuilegiati, veluti pupilli, vel vniuerſitatis, per ea quæ diximus, in præced. §. & demum, vt non ſit commiſſum aliquod crimen in re illa, vt in. §. furtiuæ ſupra hic, & hoc intelligit Cæſar dum ait [rem talem eſſe debere, vt in ſe vitium, non habeat] vt poſsit vſucapi. Subdit tex. in verſ. [error] errorem falſæ cauſæ vſucapionem impedire, vt ipſemet tex. exemplificat; ſed dum quæritur an, & quando error impediat vſucapionem, diſtinguant primordiantes, quòd aut eſt error iuris, aut error facti, & de vtroque errore habemus textum in.l.1.ff. de iur. & fact. ignor. Si error eſt iuris, aut ex parte alienantis, & vſucapionem non impedit. §. ſed tamen in fin.

in fin.ſup.eod. Aut talis error eſt ex parte vſucapientis, & vſucapionem impedit.l.numquam.ff.eod. Si verò eſt error facti, ſubdiſtinguẽdum erit, quod aut eſt error iniuſtus, prout eſt in facto proprio, nulla interueniente tertij aſſertione, veluti puto, mihi donatum fuiſſe, vel me emiſſe, cum neutrum ſit, tunc talis error vſucapionem impedit, vt hic ſi verò eſt error iuſtus, veluti quia errat quis in facto proprio interueniente aſſertione tertij, vel eſt error iuſtiſſimus, vt puta, quia errat quis in facto alieno, & talis error vſucapionem non impedit. l. Celſius, & ibi ſcrib.ff.eod.

In §. Diutina, & ſequen.

QVærit tex. num poſſeſſio, quæ cœpit iam prodeſſe defuncto continuetur, vt proſit hæredi, & ſic ſucceſſori de leg. ciuil. vel bonorum poſſeſsio, & ſic ſucceſſori prætorio, ſi quando ipſi ſunt in mala fide, quia ſciunt rem alienam eſſe, & videbatur contra tex. reſponſionem ſucceſſori vniuerſali, de quo tex. loquitur, non prodeſſe hanc diutinam poſſeſsionem, quæ iam prodeſſe cœperat defuncto, quia talis hæres cum ſit in mala fide ab initio, in eius perſona non poteſt vſucapio inchoari cum mala fides ab initio vſucapionem impediat, per ea quæ in principio huius tituli diximus. tanto magis, quia per mortem auctoris poſſeſsio fuit interrupta, nam mors omnia ſoluens, ſoluit etiã, & poſſeſsionem.§. deinceps in auth. de nupt. cum ergo per mortem ſit vſucapio interrupta, non videtur quod eadem poſſeſsio, quæ cœpit defuncto prodeſſe, poſsit continuari in ipſum ſucceſſorem. Sed hoc non obſtante, ſtatuit Cæſar, continuari in ipſum hæredem, & ratio ſuper qua tex. ſe poſſet fundari, eſt hæc, quia hæres repræſentat perſonam defuncti.§. 1. in auth. de iur.iur. à mor. præſt. ſicuti ergo iſta mala fides ſi ſuperueniſſet in perſonam defuncti, vſucapionem non interrumperet.l. vnica. C. de vſucap. transf. ita non debet interrumpere in perſonam repræſentantis, & ſic hæredis. Ad obiecta poteſt occurri, negando aſſumptum primi argumenti, quod ſcilicet in initio vſucapionis, conſideretur hæc mala fides in perſona hæredis, nam ſi dicimus, hanc poſſeſsionem diutinam continuari in ipſum ſucceſſorem, non poſſumus aſſerere hanc malam fidem, quæ ſuperuenit in perſona hæredis, dici ab initio interueniſſe, poſtquam defunctus bonum habuit initium. Ad

ſecundum occurras, non eſſe verum, per mortem auctoris extinctam eſſe poſſeſſionem, nam cœptam vſucapionem complet, hęreditas iacẽs, vt in.l.cœptam.ff eod. Quærit vlterius tex. quid iuris in caſu contrarij, quando ſcilicet defunctus fuerit in mala fide, num hæc mala fides auctoris noceat ipſi ſucceſſori exiſtẽti in bona fide, & dicit nocere, eſt enim approbata reg. auctoris vitium nocere vniuerſali ſucceſſori, vt in.l. cũ hæres.ff.de diuerſ. & temporal.præſcrip. Et vt intelligamus plene an, & quando auctoris vitium ſucceſſori noceat, diſtinguamus ſic, quod aut eſt vitium reale, ſiue quaſi, & nocet omnibus ſucceſſoribus. §. furtiuæ ſupra hic, aut eſt vitium perſonale, veluti mala fides, & tunc aut eſt ſucceſſor vniuerſalis, veluti hæres ſiue bonorum poſſeſſor, & pariter nocebit, vt hic & in.d.l. cum hæres; aut eſt ſucceſſor particularis, veluti donatarius, emptor, & ſimiles, & tunc aut iſte talis ſucceſſor vult vti adminiculo auctoris, & pariter nocebit, aut vult inchoare vſucapionem ex propria perſona, & regulariter vitium auctoris non nocebit ſucceſſori particulari; limitando non procedere hoc de iure authẽticorum, quo ſtatutum eſt, vt vitium auctoris noceat ſucceſſori particulari, quando res alienatur domino ignorante, vt in auth. mala fide. C.eod. de long. temp. præſcript. aduertant tamen iuniores, quod illud quod diximus in principio. §. ſcilicet diutinam poſſeſſionem defuncti, prodeſſe hæredi etiam ſcienti rem eſſe alienam, nõ procedit de iur. can. de quo in omni tempore deſideratur iſta bona fides, vt in cap. vigilanti, & cap.fin.extr.eod. nam quando res eſt aliena, & hæres ſcit, tenetur iſte hæres & ſuam, & hæredis conſcientiam exonerare: dum text. in verſ. [inter venditorem] ait continuari poſſe tempora inter emptorem & venditorem, debet intelligi, quando emptor fuerit in bona fide, ſecus autem ſi in mala, per ſupradicta: In finalibus verbis tit. Cæſar refert, quid iuris quando quis emit à fiſco, intra quantum ſcilicet tempus procedat vſucapio rerum acquiſitarum per alienationem factam à fiſco, in quo negocio text. refert tres conſtitutiones, & primo ædictum diui Marci, quo diſpoſitum eſt, ementes à fiſco poſt quinquennium eſſe ſecuros, ſecunda fuit conſtitutio Zenonis, quam habemus in.l.2. C. de quatrienn. præſcript. qua ſancitum eſt, à fiſco ementes, vel per alium titulũ acquirentes, ſtatim eſſe ſecuros, ſiue conueniant, ſiue conueniantur, ſed hi qui prætendunt aliquod ius in bonis per fiſcum alienatis poſſunt infra quatriennium experiri. tertia fuit conſtitutio Iuſtiniani,

quam

quam habemus in.l. bene à Zenone.C. de quatr.præſcript. qua eſt ſancitum, ſupradicta non ſolum locum habere in eo qui emit à fiſco, verũ etiam ſi quis à domo Cæſaris, vel ab Auguſta aliquid emerit, vel alio titulo fuerit conſequutus; & de requiſitis in alienationibus rerum fiſcalium, eſt hic gloſ. not. & habemus aliam conſimilem, in.l.1.C. de fide inſtrum. lib. 10.

DE DONAT. RVB.

DOminiorum acquiſitio quatenus de lege ciuil. fit, non ſolum procedit vſucapione, atque præſcriptione, de quibus in præcedent. dictum eſt, verum etiam per donationem [& de multis alijs modis acquirendi eſt gloſ. not.in.l.1.ff. de acqu.rer.dom.] merito hic de donationibus rubricauit. Aduertendum tamen eſt, quòd quando dicimus per donationem acquirere nos de leg. ciuil. debet intelligi, quando donatio incipit à promiſſione, pactum enim de donando non poteſt dici donatio, & ideo olim hoc pactum erat nudum, & ſuperueniens Iuſt. ſtatuit, pactum hoc efficax eſſe ad agendum, vt in. l. ſiquis argentum.§.pen.C.eod. de donat. & in.§.1.infr.hic. Pro intelligentia ergo faciliori huius materiæ, ſciendum erit, donationem in genere conſideratam duas ſub ſe præcipuè continere ſpecies, donationẽ ſcilicet cauſa mortis, & inter viuos; vt probatur in principio tituli noſtri dum in eo dicitur, [donationum duo ſunt genera.] Et quia Iuſt. agit primo de donatione cauſa mortis, Sectantes nos ordinem tex.examinabimus primo hanc cauſa mortis donationem, quæ quatenus comprehẽditur ſub genere donationis, poteſt dici ſpecies, quatenus verò ipſa amplectitur alias ſpecies poteſt dici genus, & ſic ſubalternum, donatio enim cauſa mortis continet has ſpecies ſub ſe ſcilicet legatum, & inde dicimus legatum eſſe donationem quandam, vt in.l.legatum de legat.ſecundo, & §.1.infr. de legat. Secundo continet fideicommiſſum inſpecta perſona honorati, nam hodiè tantum eſt dicere legatum, quantum fideicommiſſum.l.2.C.commun.de legat. Tertio continet mortis cauſa capionẽ, quæ nil aliud eſt niſi capere occaſione mortis alicuius, vt in.l.quæ prætio, & l. mortis cauſa capimus. ff. eod. de donat.cauſ.mort. & demum amplectitur donationem cauſa mortis ſpecificè, quatenus eſt ſpecies diſtincta, à legato, à fideicommiſſo; & à mortis cauſa capione, & nos

Digitized by Google

agentes de iſta ſpecifica mortis cauſa donatione, inueſtigabimus ordinatè, primo quid ſit, ſecūdo quot modis fieri poſſit, tertio à quo, & cui, quarto quo remedio petitur, quinto cui accedat contra&#x1F;ui, vel vltimæ voluntati, & demum de modis quibus reuocari poſſit. Circa primū reſpondens hic Cæſar poſt. I. C. in. l. 1. ff. eod. deſcribit quòd hæc donatio cauſa mortis ſit, cum quis ita donat, vt magis ſe velit habere, quàm cum cui donat, & magis eum cui donat, quam hæredem ſuum. In qua deſcriptione dum dicimus [magis ſe velle habere, &c.] colligimus hāc donationem morte confirmari, & per hoc cauſa mortis appellatur, & ideo donatio iſta continet tacitam conditionem, ſi mors ſcilicet fuerit ſequuta, vnde text. in. l. Senatus. §. 1. ff. eod. ait donationem iſtam impropriè dici donationem, & inde fit genus donationis, propriè prædicari de donatione inter viuos, & per conſequens donatio non erit vniuoca ſed analoga. Ad ſecundam fit donatio iſta tribus modis, primo metu inſtantis periculi, veluti quando fit ab infirmo; ſecundo fit metu futuri periculi, quando fieret à nauigaturo, ſeu peregrè profecturo, & demum fit neque inſtantis, neque futuri periculi metu, ſed ſola mortis cogitatione, mors enim vbique, & ſemper eſt timenda, cum certiſſima ſit d. l. Senatus. §. mortis. ff. eod. & de his tribus modis donandi cauſa mortis habemus tex. in. l. 2. ff. eod. cum nonnullis ſequ. aduertendo, quòd ad hoc, vt ſit cauſa mortis donatio, neceſſe eſt, exprimi mortem, nam ſi fieret ſine mortis mentione, eſto ab infirmo iudicaretur inter viuos, & per conſequens irreuocabilis. l. ſcia. §. fin. ff. eod. Quo ad tertiā q. poteſt iſta donatio cauſa mortis fieri ab eo à quo, & legatum fieri poteſt, vt in. l. Marcellus. ff. eod. limitatur tamen hoc in filio fam. qui licet legare non poſſit etiam cum patris conſenſu iuxta ea, quæ tradunt ſcrib. in. l. 2. de legat. primo tamen poteſt donare, [intelligendo cum patris conſenſu] cauſa mortis, vt in. l. tam is. §. 1. ff. eod. & ijs donari poteſt, quibus, & legari permittitur, vt in. l. omnibus. ff. eod. & ſic ſicuti tantum legare poſſumus, habentibus teſtamenti factionem paſſiuam, vt in. §. legari iuncta gloſ. infr. de legat. ita, & donare poſſumus habentibus eandem teſtamenti factionem. Ad quartam diſtinguendo reſpondendum erit ſic; quod aut donatio cauſa mortis fit in teſtamento, aut extra teſtamentum, primo caſu poteſt peti actione perſonali ex teſtamento ad inſtar legati, ſi extra: aut fit per ſtipulationem, aut ſine; ſi per ſtipulationem, poterit peti actione ex ſtipulatu: ſi vero ſine, po-

teſt

Digitized by Google

teſt peti condictione legis ſi quis argentum §.pen.C.eod. de donat. eſt enim communis ſententia, quòd ſicuti donatio inter viuos facta pacto nudo, hodie poteſt peti condictione eiuſdem legis, ita & poteſt peti donatio cauſa mortis, pacto nudo facta, vt omnes ſcrib. aduertunt in d.l.2.de legat. primo & hanc diſtinctionem habui à Bart. in. d. l. 1. ff. eod. fuit quinto propoſita q. cui accedat, hæc mortis cauſa donatio, ex quo enim donatio iſta à filio famil. fieri poteſt,videtur potius accedere contractui quàm vltimæ voluntati,quia filius fam. regulariter poteſt omnem contractum celebrare. l. filius fam. ff. de act. & oblig. ſed cum ſit inteſtabilis, nullam vltimam voluntatem ordinare poterit, vt in principio infra quib.non. ſit permiſſ. facer. teſtam. Præterea ſi ſaperet naturam vltimæ voluntatis, etiam abſenti fieri poſſet.l. cum pater. §.ſurdo de legat. ſecundo,falſum conſequens cũ requirat donatio iſta, præſentiam eius cui fit, vt in.l. inter mortis.ff.eod. ergo falſum erit dicere eam accedere vltimæ voluntati: & quòd ſit vltima voluntas faciunt etiam rationes, & iura: & primo donatio cauſa mortis debet fieri coram quinque teſtibus,iuxta tradita in. l. fin. §. fin.C. de Codicill. ergo non poteſt dici contractus, cum ſolemnitas hæc quinque teſtium, ſit vltimarum voluntatum. Præterea in donatione cauſa mortis habet locum falcidia vt in.l.3. C.eod. ergo non poteſt dici contractus, tertio facit auctoritas. §. noſtri, & context.in.l.fin.C.eod. quibus in iuribus expreſſum eſt, hanc cauſa mortis donationem in omnibus ferè legatis æquiparandam: ſuper quo articulo ſcrib.in.d.l.2. de legat. primo inter quos optimè Socc. faciunt aliquas concluſiones; nos tamen breuiter dicamus, quod aut iſta donatio conſideratur, dum eſt in fieri, & ſic quatenus ordinatur, & æquiparatur contractui, aut conſideratur poſt quam eſt in eſſe deducta, & dicitur æquiparari vltimæ voluntati quam opinionem communiter recipi, teſtatur ibidem Iaſ. num. 10. & latiùs idem Iaſ. ſuper hoc in.l.ſenium.C. qui teſtamenta fac.poſſ. Quoad vltimam q. reuocari poteſt donatio iſta, principaliter tribus modis, & primo ſi donatorem donaſſe pænituerit, cum enim vltimæ voluntati accedere dicantur, & in vltimis voluntatibus eſt ſtatuta regula, per pænitentiam poſſe reuocari, vt in. l. 4. ff. de adim. legat. neceſſario ſequitur, & ipſam donationem, reuocari per pænitentiam poſſe; & ideo ſi in donatione iſta, apponeretur clauſula, vt non poſſit reuocari,omitteret naturam propriam, & tranſiret in vim donationis inter viuos, vt

in.l.

Google

in.l. vbi ita donatur.ff.eod. ſecundo reuocatur per conualeſcentiam,& ſic dum ab infirmo hæc donatio fieret, qui poſtea conualeſceret, per donantis conualeſcentiam diceretur talis donatio reuocata; vnde ſequitur, quòd ſi donator poſtea moriretur cum eodem teſtamento, non poſſet donatarius illam donationem petere, vt ſcrib. hic aduertunt, & in.l.non omnis.ff. ſi cert.pet. tertio reuocatur, per præcedentiam mortis donatarij, ſi enim donatarius præmoritur mortuo poſteà donatore, non poteſt hæres ipſius donatarij donationem petere,quos tres modos probat,hic tex. & latè ſuper hac materia ſcrib. inter alios Decius in.d. l. non omnis ſi cert.petat. & de differentijs inter legatum, & hanc cauſa mortis donationem,latè dd. loquuntur in.d.l.2. de legat. primo.

In §. Aliæ autem.

EXplicata donatione cauſa mortis, explicat hic Princeps donationem inter viuos, ad cuius declarationem de aliquibus etiam videbimus, & primo quid ſit, & vndè dicatur, ſecundo quot requirantur, ad eius validitatem. Tertio quomodo differt à donatione cauſa mortis. Quarto an ſit contractus nominatus, vel in nominatus. Quinto, an donator teneatur de euictione; Poſtremò num ſit reuocabilis, & quibus ex cauſis reuocari poſſit. Circa Primum poteſt iſta donatio ſic deſcribi, quòd ſit quædam conceſſio ex mera liberalitate proueniens, cum quis aliquid alicui ea mente dat, vt ſtatim velit accipientis fieri, nec vllo caſu ad ſe reuerti, vt colligi poteſt ex tex. in l. donari ff. eod.& ex.l.donari, de reg.iur. In qua deſcriptione dicimus, donationem hanc deſcendere ex liberalitate, qui enim neceſſitate aliqua donat, improprie donare dicitur, quia in neceſſitatibus nemo poteſt dici liberalis, vt in l.rem legatam,ff.de adim. legat. dicitur etiam [cum quis aliquid &c.] ad denotandum, tunc dici donationem, quando rei donatæ dominium ſtatim tranſit in donatarium, nam dare idem eſt, quòd dominium transferre l.vbi, §. fin. ff. de verb. oblig. & §.Sic itaq; infr. de act. additur poſtremò [nec vllo caſu ad ſe reuerti,] vt denotetur, quòd ſi quando in donatione apponeretur conditio, ſiue cauſa, impropriè illa diceretur donatio, vt in l.hoc iure, §.primo, ff.eod. Appellatur donatio quaſi doni datio l.Senatus, §.1.ff. eod.de donat.cauſ. mort. & hæc donationis Ethimologia æqualiter ſe habet cum Ethimologato

mologato, & ideo vbi datur donatio, datur & donidatio, & nulla eſt doni datio, quæ non ſit donatio de qua materia per ſcrib. in l.2.§. appellata.ff.Si cert. pet.Quo ad Secundum plura deſiderantur in hac donatione inter viuos, & Primo vt is,qui donat, ſit dominus,nemo enim dare poteſt, quod non habet,l.traditio ff.de acquir.rer.dom.Secundo, vt ſit dominus talis, qui rerum ſuarum adminiſtrationem habeat, & ideo neq; pupillus,neque furioſus,neque adultus curatorē habens nec etiam prodigus donare poſſunt, prædictæ enim perſonæ poſſunt facere conditionem eorum meliorem, ſed non deteriorem, ſine tutoris, ſiue curatoris auctoritate §. nunc admonendi, & ibi ſcrib.infr. tit.1.& l. is cui bonis.ff.de verb.oblig. Tertio requiritur, vt res ſit alienabilis, vndè dotalia, cum ſint inalienabilia, per maritum donari non poſſunt, vt in principio ſequent. tituli:quarto vt donator exprimat ſuam voluntatem cum ſcriptura vel ſine, vt hic. vnde poteſt colligi, donationem ad eius validitatem non requirere ſcripturam,ſicut regulariter nullus alius cōtractus ſcriptura ſubſtantiatur, vt in.l.contractus. C. de fid. inſtrum.l. contrahitur.ff. de pignor. quinto requiritur, vt iſta donatio fiat præſenti; abſenti enim citra epiſtolam, vel nuntium facta donatio non tenet, niſi notarius ſtipularetur nomine abſentis, vt in.l. abſenti.ff eod. ſexto vt ſit propriè donatio, debet fieri purè ſine conditione, ſcilicet modo, vel cauſa vt in.l.hoc iure. §.1.ff. eod. Poſtremò ſciendum eſt, quod ſi donatio hodie excedit ſummam quingentorum ſolidorum, debet inſinuari, ſine qua inſinuatione inualida erit donatio pro illa ſumma quæ excedit quingentos ſolidos, & inſinuare nil aliud eſt,quam redigere in actis ipſam donationem, de qua materia inſinuationis habemus tex. vbi ſcrib.in.l.1.C. eod. Quo àd tertiam q. differt hæc donatio à donatione cauſa mortis, primo quia hæc donatio eſt contractus,illa verò eſt vltimā voluntas,& inde reſultat alia differentia,quod iſta donatio poteſt fieri in præſentia duorum teſtium arg. tex. in. l. vbi numerus.ff. de teſtib. ſed illa debet fieri in præſentia quinque teſtium, ſicutì quælibet alia vltima voluntas, vt in. l. fin. §. fin. C. de Codicill. tertio differunt, quia iſta per pœnitentiam non reuocatur vt infr. at illa quæ dicitur cauſa mortis per pœnitētiam reuocari poteſt, vt in præced. §. & demum illa donatio non eget inſinuatione, hæc vero inſinuari debet intelligendo, vt ſupra diſtinguendo retulimus. Quo ad quartam cōcluſiuè poteſt reſponderi, quòd aut iſta donatio incipit à traditione,

quo

quo caſu verè erit donatio, & tàm olim quàm hodie fuit, & eſt contractus nominatus, aut incipit à promiſſione, & tunc olim pactum hoc de donando erat nudum, hodie verò eſt veſtitum auctoritate conſtitutionis Iuſt. cuius hic tex. meminit, & illam habemus in.l. ſi quis argentũ. §.pen.C.eod. Ad quintum etiam concludendum erit, quod quando donatio incipit à promiſſione, donator de euictione non tenetur, quia cenſetur donaſſe ius, quòd habet in re: ſi vero incipit à traditione tenebitur donator, vt per tex.in.l.Ariſto.§.fin. ff. eod. Ad vltimum regulariter donatio inter viuos eſt irreuocabilis, nam in contractibus eſt ſtatuta regula, quòd ab initio ſint voluntatis, ex poſt facto verò neceſſitatis vt in.l. ſicut. C. de act. & oblig. tamen præter naturam eiuſdem donationis, poterit eadem donatio reuocari propter aliquas cauſas, primo & præcipuè ſi donatarius extiterit ingratus contra donatorem, inferendo iniuriam, vel damnum in bonis ipſius donatoris, vel quia nõ ſtetit conditioni appoſitæ in donatione, de quibus habemus tex. notabilem, vbi latè Ripa poſt alios in.l.fin.C. de reuoc.donat. Præterea reuocatur donatio ſi fuerit facta in fraudem creditorum, de qua materia in.§. item ſi quis in fraudem infr. de act. inſuper reuocatur ſi fuerit facta in fraudem legitimæ filiorum, & tunc tanquam odioſa reuocabitur, vt in.C.tot.tit. de inoffic.donat. & demum reuocatur donatio per ſuperuenientiam liberorum, vt in. l. ſi vnquam vbi latè Tiraquell. C. de reuoc. donat.

In §. eſt, & aliud cum ſeq.

SIcuti mortis cauſa donatio in genere conſiderata amplectitur non nullas ſpecies, de quibus iã diximus in.§. 1. hoc eod.tit. ita donatio inter viuos amplectitur & alias ſpecies, inter quas non ſolum ſimplicẽ donationem cõſideramus, de qua egimus in prox.præced.§. verum etiã donationem ob cauſam, quæ exemplificatur in donatione, quæ olim dicebatur ante nuptias, hodie verò dicitur propter nuptias vt infr. Pro cuius donationis intelligentia ſunt prænotandi non nulli termini; .ſ. ſponſalitia largitas, Secundo bona iocalia, Tertio bona paraphærnalia Quarto dos, Quinto donatio propter nuptias, de qua agimus hic. Circa ſponſalitiam largitatem ſciendum eſt, quòd licet aliquando confundatur cum donatione propter nuptias, tamen vt plurimum diſtinguuntur,

guuntur, quia ſponſalitia largitas, propriè eſt illa donatio, quæ fit à ſponſo ſponſæ; ſiue è conuerſo, quod raro accidit, cum genus mulierum auariſſimum ſit. l. ſi ego, & ibi gloſ. ff. ad ſenat. conſult. Velleian. & cum artificio dicitur, quæ fit à ſponſo ſponſæ, quia ſi fieret à marito vxori, ſiue è conuerſo non valeret, non enim poſſunt coniuges adinuicem ſibi donare, ne mutuo amore inuicem ſpolientur. l. 1. & ferè per totum. ff. de donat. inter vir. & vxor. limitando non procedere, quando donatio iſta fieret ob cauſam, ſcilicet in recompenſam nobilitatis, vel pulchritudinis, vel iuuentutis, vt tradunt ſcrib. in. l. 1. ff. ſol. matr. quæ ſponſalitia largitas licet ſimpliciter fiat, tamen conditionem tacitam continet, ſcilicet ſi matrimonium ſequetur, & ideo eo non ſecuto poteſt reuocari intelligendo, vt in. l. ſi mater. C. de don. ant. nupt. Sed vt de facili percipiant ſtudentes, an, & quando hæc ſponſalitia largitas propter defectum matrimonij non ſecuti poſſit reuocari, diſtinguendum erit hoc modo, quod aut matrimonium non fuit effectuatum quia ſtetit per dantem, aut ſtetit per accipientem, aut per neutrũ, ſed caſu; primo modo non poterit ſponſalitia largitas reuocari; in ſecundo reuocabitur, in tertio ſubdiſtinguendum erit, quòd aut interim interuenit oſculum, & pro oſculo lucrabitur mulier medietatem ſponſalitiæ largitatis; ſecus autem ſi à ſponſa fieret donatio ſponſo, quia tunc ratione oſculi non lucraretur ſponſus medietatem ſponſalitiæ largitatis, nullo verò interueniente oſculo, in totum reuocabitur ſponſalitia largitas, quæ omnia habemus in. l. ſi à ſponſo, & l. cum veterum. C. de donat. ant. nupt. Bona verò iocalia ſunt illa ornamenta, quæ ſponſus mittit ſponſæ, vt magis ornata ad ipſum ſponſum deducatur, veluti catenæ, annuli, & ſimilia, & ſuper illis dubitant ſcrib. nũ cenſeantur ipſi ſponſæ donata, vt ſecuta morte vel ſponſi, vel ſponſæ, non poſſint repeti per maritum, vel per eius hæredem, ſuper quo breuiter concludendum eſt, non cenſeri donata, ſed potius commodata, vt eſt tex. not. in. l. ſi vt certo. §. interdum. ff. commod. quem ad hunc finem ponderat Cagnolus in. l. contractus de reg. iur. & de hac materia latè per Afflictum habetur, qui diſtinguit tria capita in deciſ. 315. Bona paraphernalia verò ſunt illa bona, quæ habet mulier ſupra dotem; mulier enim poteſt habere triplex matrimonium, ſcilicet patrimonium dotale, cuius dominium matrimonio conſtante ſpectat ad maritum, vt in principio ſequ. tituli, ſecundo poſt habere patrimonium para-

ſrhenale, prout ſunt illa bona quæ ſupra dotem conſtituuntur ipſi mulieri, tanquam benè meritæ, cuius patrimonij dominium etiam matrimonio conſtante dicitur ſpectare ad ipſam mulierem, ſed maritus dicitur habere adminiſtrationem, & horum parafrhenalium fructus, ſi ſunt naturales, ſpectabunt ad eandem vxorem, ſi verò ciuiles, ad ipſum maritum, de qua materia eſt tex. vbi ſcrib. in. l. fin. C. de pact. conu. habet tertio patrimonium extra dotem, prout ſunt illa bona quæ obueniunt ipſi vxori ex aliqua donatione, ſiue ſucceſſione propinquorum, ſuper quibus bonis maritus, non ſolum non habet dominium, verum etiam nec adminiſtrationem. l. ſi maritus, & ibi Bar. C. de procur. De dote, ne bis idem repetamus, dicemus loco ſuo in principio ſequ. tit. Eſt poſtremò donatio, de qua agit hic Cæſar, quæ olim dicebatur ante nuptias, ex eo quia non poterat initiari, nec augeri, matrimonio contracto, ſed ante nuptias quod genus donationis, veteribus [ait text.] erat incognitum, ſed poſtea ab Imperatoribus iunioribus introductum fuit, vnde colligitur ex hoc tex. (quòd quanto iuniores, tanto perſpicaciores:) Superueniens poſtea Iuſtinus Iuſtiniani noſtri pater conſtitutionem edidit, quam habemus. in. l. pen. C. de donat. ante nupt. qua ſanxit licere has donationes augeri, etiam poſt contractum matrimonium, ſed adhuc ante nuptias dicebantur, ideo ſuperueniens ipſe Iuſt. aliam conſtitutionem promulgauit, quam habemus, in. l. fin. C. eod. cuius auctoritate ſtatuit, has donationes non ſolum augeri poſſe poſt matrimonium, verum etiam & initiari, & ad hoc, vt nomina ſint rebus conuenientia, non ante nuptias [vt olim] ſed propter nuptias nuncupandas eſſe, ex quo quotidiè allegatur tex. iſte, nomina debere eſſe rebus conuenientia, & an, & quando licitum ſit argumentum à nomine proprio vel appellatiuo, latè ſcrib. declarant in Rub. ff. ſol. matrim. & in. l. 2. §. appellata ſi cert. pet. & in. l. 1. C. de nomin. mut. Appellatur ergo hodie donatio propter nuptias, illa donatio quæ fit à marito vxori, ad dotis correſpondentiam, quæ de iure communi æqualitatem debet habere cum dote, vt in. §. 1. in auth. de æqual. dot. & in auth. æqualitas, C. de pact. conu. & conſueuit appellari alio vocabulo tertiaria, aliquando dicitur quarta, & etiam quandoque antifatum, & in Regno Neap. conſueuit appellari dodarium, vt habemus per regnicolas in cap. Regni exordiente (mulier dodarium) ſub rub. de dodar. & in conſtit. Regni exordiente (mulier, quæ dodarium) vbi latè Afflict. Et quãuis

uis

nis de iur.comm. æqualitatem habere debeat,cum ipſa dote,tamen de conſuetudine non obſeruatur,ſed conſtituitur ſecundum locorum cõſuetudinem, prout teſtatur gloſ. in. d.auth.æqualitas. C. de pact. conuent. & an, & quando mulier lucretur dodarium, vel quo ad proprietatem, vel quoad vſumfructum tantum, vltra regnicolas locis ſupra citatis, per dd. in auth. dos data. C. de don.ant.nupt. Oſtendit in finali. §. Iuſt. aliam ſpeciem donationis,quæ olim erat in vſu, & proprio vocabulo appellabatur donatio per Ius accreſcendi, exemplificando, vt in text. habetur, cuius correctionis rationem affert idem text. quid autem ſit obſeruandum, in eodem. §. determinatur, & de iure accreſcendi, loco ſuo dicetur in.§.ſi eadem infr. de legatis.

QVIB. ALIENAR. LICET, VEL NON RVB.

OStendit Iuſt. huc vſque tam modos acquirendi de leg.gent. quã etiam de leg.ciu.reſtabat videndum de effectu dominij acquiſiti per illos modos, & quia præcipuus eſt effectus, vt de dominio acquiſito poſſit quis ad ſui libitum diſponere, alienando, vt in l. fructus rei de reg. iur. & cum contingat non nunquam, dominum alienandi poteſtatem non habere, & non dominum alienare poſſe, ideo vt hoc intelligamus poſt prçced. ſubijcitur hic prçſens titulus quib.alienar.lic. vel non. Et ante quam deuentum fuerit ad particularem tituli explanationem, cum in eo agatur de alienatione, breuiter videbimus quid ſit alienatio, & quando dicatur res alienari. Ad primum alienatio generice ſumpta poterit deſcribi ſic, quod ſit omnis actus, per quem ius quòd habet alienans transfertur,vel ius quod ſuadet natura cauſæ traditionis, licet,enim text. in l.prima C. de fund. dot. dixerit alienationem eſſe omnem actum per quem dominium transfertur, quia text. ille non conſiderauit alienationem large, ſed ſtrictè, per quam dominium in accipientem tranſit; Ideo ſciendum eſt, quod aliquando, per alienationem tranfertur dominium directum, veluti ſi res daretur vel à domino venderetur, ſiuè legaretur.d.l.prima aliquando transfertur dominium vtile, veluti ſi res concederetur in emphiteuſim, ſiuè in feudum, vt in l. iubemus, §.ſane C. de Sacr.ſanct. Eccleſ. & demum aliquando transfertur ius pignoris, veluti quando res hypotecaretur, ſiue pignoraretur, vt in l.fin.C.de reb. alien.non alienand. Vndè ſcrib.

in l. filius familias, §. diui de lega. primo dicunt aliquando alienationem ſumi Propriiſſime, vt in primo exemplo, aliquando proprie, vt in Secundo exemplo, aliquando impropriè, vt in Tertio, & demum impropriiſſime vt in vltimo exemplo: Deueniendo ad titulum, quatenus ad illius intelligentiam facere poteſt, ſunt formandæ duæ regulæ, quarum prima eſt affirmatiua, altera vero negatiua, prima eſt licere vnicuique dominorum, rem propriam alteri alienare, quia rei ſuæ quilibet eſt moderator, & arbitrer. l. in re mandata. C. mand. & dominium eſt ius de re perfectè diſponendi teſte Bart. in l. ſi quis vi. §. differentia ff. de acquir. poſſ. Secunda verò regula eſt nemini licere de re aliena diſponere, quia nemo dat quod non habet. l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. & nemo plus iuris in alium transferre poteſt quam ipſe habet, l. nemo de reg. iur. quæ regulæ ambæ in hoc titulo per Iuſtinianum limitantur, & prima limitatur in marito, qui licet Dominus ſit rerum dotalium, tamen alienandi poteſtatem non habet, vt in princip. tit. noſtri. Quòd vt facilius percipiatur, videbimus, rerum dotalium dominium ad quem ſpectet, Secundo quæ ſit ratio, cur maritus, dotalia non poſſit alienare: & demum inueſtigabimus nonnullos caſus, in quibus licitum eſt marito alienare dotalia. Ad primum ſciendum erit, quod Dos [de mente Bart. in Rub. ſol. matr. num. 21.] eſt ius quoddam in ſe continens id quod à muliere vel eius patre, marito vel eius patri traditur, vel pro tradito habetur, propter honora matrimonij ſubſtinenda, ex qua deſcriptione nonnulla colliguntur, & primo differentiam eſſe inter dotem, & res, quæ in dotem dantur [licet contrarium tenuerit Azo.] nam dos eſt ius quoddam continens, dotalia verò ſunt contenta in ipſa dote, & quod hæc differentia ſit vera, probatur, in l. quòd dicitur, de impenſis in reb. dotal. fact. de cuius articuli diſcuſſione latè per ſcrib. in d. Rub. ſol. matr. Secundo colligitur nomen dotis eſſe nomen quoddam vniuerſale aptum comprehendere plura, ſicuti dicimus de nomine hæreditatis: inter hæreditatem vero, & dotem hæc ſola differentia conſtituitur, quia hæreditas eſt vniuerſitas iurium tantum, at dos eſt vniuerſitas iurium, & corporum, vt tradunt ſcrib. tum in d. rub. tum in l. prima de legat. primo Colligitur præterea dotem dari propter ſubſtinenda onera matrimonij, vt in l. pro oneribus C. de iur. dotium inde ſequitur, quòd dos quæ nec actu, nec aptitudine deſeruit oneribus matrimonij, non poteſt dici dos de qua re

latè

latè per ſcrib. in d.Rub.ſol. matrim. Dum quæritur poſtea dotis dominium, ad quem ſpectet, concluſiuè procedendo reſpondeant ſtudentes, quòd aut ſumus matrimonio cõſtante, aut matrimonio ſoluto, aut ante matrimonium contractum: Si loquimur, ante matrimonium contractum, quo caſu deſtinatione tantum Poteſt dici dos, & tunc dos dicitur patrimonium ipſius mulieris, vt in l. 3. §. Sed vtrum ff. de minor. Si loquimur poſtea, ſoluto matrimonio, improprie dicetur dos, & tunc poſſet dici in dominio ipſius mulieris: Si tandem loquimur, matrimonio conſtante, tunc aut data fuit res in dotem æſtimata, & concludendũ erit, dominium dictarum rerum dotalium ſpectare ad ipſum maritum, l. quoties. C. de iur. dot. aut datur inæſtimata, & tunc ſubdiſtinguendum eſt, quòd aut loquimur, quò ad reale, & effectuale dominiũ, & pariter dicitur eſſe mariti l. doce. C. de reiuend. l. in rebus. C. de iur. dot. & in princ. tit. noſtri, aut loquimur, quoad fictum, & interpretatiuum dominium, ſiuè quo ad ſpem, quam habet mulier, ad illam dotem recuperandam, matrimonio ſoluto, & poteſt dici dominium ſpectare ad ipſam vxorem, vt latè de hoc tractant. dd. in. l. 2. §. 1. ff. ſol. matr. Si quærimus vlterius, quare maritus cum ſit dominus rei dotalis, alienandi poteſtatem non habeat? poterunt breuiter nouitij reſpondere, hoc eſſe propter dotis priuilegium, cauſa enim dotis ſemper, & vbique eſt priuilegiata. l. 1. ff. ſol. matr. vbi gloſ. notabiliter ait, dotem retinere priuilegia ante matrimonium contractum; inſuper matrimonio conſtante; & demum illo ſoluto, exemplificando, vt latè ibi per gloſ. & cæteros ſcrib. Et inter alia priuilegia, quæ habet dos matrimonio conſtante, eſt priuilegium de quo nos agimus; ſcilicet vt dos non poſſit per maritum alienari, quod eſt adeo verum; vt non ſolum intelligatur muliere diſſentiente, verum nec, & conſentiente. vt hic Dat tex. rationem, ne ſexus muliebris, fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum conuertatur, eſt enim publica vtilitas, dotes non alienari, vt in d. l. 1. ſol. matr. & publicæ vtilitati, non poteſt priuatus renunciare. l. ius publicum. ff. de pact. ampliatur ſecundo, vt non ſolum intelligatur de alienatione per quam dominium transfertur, verum etiam de alienatione, per quam transfertur ius hypotecæ, quæ vt ſupra retulimus, appellatur improprijſſimè alienatio, vt traditur in. l. fin. C. de reb. alien. non alienan. Tertio non ſolum quod diximus, eſt verum in vera dote, ſed in quaſi dote, quæ in ſponſalibus promittitur. l. 4. ff. de fundo dotali. Sic quarto ampliatur

idem

Digitized by Google

idem iuris eſſe, ſiue dos conſiſtat in rebus immobilibus ſiue mobilibus, dũmodo res conſeruari poſſint, vt eſt gloſ. cõmuniter recepta in.l.vnica.§.& cum lex.C.de rei vxor.act.Et tandẽ ampliatur,vt ipſemet maritus,qui alienauit poſſit vẽdicare,ea quæ alienauit,& non obſtabit,quòd quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellet exceptio, de qua reg. in. l.vendicantem. ff. de euict. Sunt tamen nonnulli caſus in quibus dotalia poſſunt alienari. Et primo quando dotalia darentur æſtimata, vt in.l. quoties. C. de iur. dot. Secundo limitatur non procedere, quando alienaretur cauſa neceſſitatis, vt in. l.1. C. de liber. cauſ. Tertio limitatur quando conditio mulieris redderetur melior. l.fin.ff. de iur.dot. Quarto limitatur quando mulier renunciaret cum iuramento vt in cap. quamuis de pact. lib. 6. & de alijs quamplurimis limitationibus loquitur gloſ. hic, & cæteri ſcrib.in. d.l.1.ſol. matr.

In §. Contra autem.

DEmonſtrauit in principio tituli Iuſt. vbi prohibitum ſit domino rem alienare, oſtendit hic in caſu contrario vbi non domino licitum eſt vendere: creditor enim pignoris dominium non habet, ſed ad pignorantem ſpectabit.l.generaliter.ff.qui, & à quibus, & tamen creditor vendendo pignus transfert dominium in emptorem,vt hic; cuius concluſionis ratio ex eodem tex. colligitur; quia dum creditor alienat, de voluntate debitoris videtur alienaſſe, quia forſan pactus eſt cum creditore, vt ſi pecunia, [tali die] non fuerit exſoluta, liceat ipſi creditori pignus vendere;& vt rectiùs hæc materia à iunioribus percipiatur, erit ſciendum, aliquando inter debitorem, & creditorem fieri pactum expreſſum, vt ſi pecunia tali die non fuerit reſtituta, poſſit creditor illud pignus vendere; tunc tranſacto ſtatuto tempore ſine aliqua requiſitione licebit creditori, pignus vendere, cum omnes contractus regulentur ex conſenſu contrahentium.l. 1. §. ſi conueniat. ff. depoſiti, & l. contractus de reg. iur. Eſt verum quod ſi fieret pactum ipſi creditori licere retinere pignus tanquam hodie venditum pro tali pretio, ſi pecunia tali die non fuerit reſtituta, hoc pactum quòd appellatur legis commiſſoriæ, eſt à iure improbatum, & non tenet, vt in.l.fin.C.de pact. pignor. ſapit enim prauitatem vſurariam cap.3. de pignor. Poſſet tamen fieri pactum, quòd ſi pecunia nõn reſtitueretur tali die, liceat creditori

ditori pignus retinere pro pretio quanti pignus fuerit æſtimatũ illa die, & ſic reficere debitori illud plus, quòd valeret eadem res pignorata. l. ſi fundus. §. fin. ff. de pignor. aliquando nullum adijcitur pactum circa pignoris venditionem, & tunc antequam creditor poſſit vendere pignus, debet ſaltim ſemel denunciare debitori, vt luat, tunc ſi infra biẽnium debitor non luit, licebit creditori pignus vendere. Aliquando, & poſtremò adijcitur pactum, vt non liceat creditori pignus vendere, in hoc caſu non obſtante tali pacto, trina denunciatione præcedente, dũmodo inter vnam, & aliam denunciationem interponatur ſpatiũ vnius diei, tunc expectato biennio, quod currit ab vltima denunciatione; licitum erit creditori, pignus vendere. l. ſi conuenerit. ff. de pignorat. act. Aduertendo tamen, quod hoc tempus poteſt abbreuiari ſecundum locorum conſuetudinem, vt Bar. teſtatur in. d. l. ſi conuenerit, vbi ait hoc procedere in pignore conuentionali, ſed in pignore iudiciali poſt duos menſes à die captionis pignoris, erit licitum illud pignus vendere. l. debitoribus. ff. de re iud. in pignore prætorio non datur facultas alienandi, niſi poſt ſecundum decretum, de màteria huius. §. latè ſcrib. tractant per illum tex. in. l. fin. C. de iur. dom. impetrando.

In §. *Nunc admonendi.*

DAt text. aliud exemplum, vbi qui dominus eſt, alienandi poteſtatem non habet, vt eſt pupillus, ſiue pupilla, qui quamuis domini ſint rerum ſuarum, tamen alienandi poteſtatem non habent, ſine tutoris auctoritate; aduertendo, quòd non per hoc valet argumentum à contrario ſenſu, ergo tutore auctore alienare poſſunt, nam vltra tutoris auctoritatem, requiritur iudicis decretum, & quòd ſubſit, cauſa alienandi, l. lex quæ tutores. C. de adminiſtr. tut. intelligitur etiam text. de adulto habente curatorem, vt nec ipſe valeat alienare ſine curatoris auctoritate, vt gloſ. hic aduertit, & cùm pupillus alienare non poſſit, infert text. quòd ſi mutuauerit alicui, aliquam pecuniæ quantitatem ſine tutoris auctoritate accipiens non obligatur, dat text. rationem, quia de eſſentia mutui eſt, vt dominium tranſeat in accipientem, vt in. l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. petat. Sed dominium non potuit transferre ipſe pupillus, merito non contraxit obligationem, quia ex in valido contractu non naſcitur obligatio, non tamen per hoc pupillus perdit

dit pecuniam ſuam, quia aliàs inducta in fauorem pupilli retorquerẽtur in eius damnum, contra reg. text. in l. quod fauore. C. de legib. & ideo ſi pecunia extat, tanquam propriam poteſt pupillus vendicare, ideſt recuperare actione reali, ſi verò pecunia eſt conſumpta, quia is qui accepit eam, expendit, & tunc aut bona fide expendit, V. g. credens pupillum eſſe maiorem, vel poſſe alienare abſque tutoris auctoritate, cum ignorantia iuris non impediat bonam fidem, tunc poterit pupillus actionem illam condicere, ideſt recuperare actione perſonali, tantum enim eſt dicere, [condicere] quantum actio perſonalis, §. appellamus infr. de act. quæ actio perſonalis naſcitur ex mutuo reconciliato, ideſt conualidato ex poſt facto ratione conſumptionis pecuniæ: aut verò pecunia fuit conſumpta mala fide, quia qui accepit, ſciebat pupillum non poſſe mutuare ſine tutore, & tunc ait text. pecunia poteſt exhiberi, ideſt poteſt pupillus agere, vt pecunia in publicum exhibeatur, & cum non poſſit pecunia exhiberi, permittitur pupillo iurare in litem, quantum ſua interſit, de quo iuramento in litem loquuntur ſcrib. in l. in actionibus ff. de in lit. iur.

In §. *At ex contrario*.

QVamuis Pupillus non poſſit ſine tutoris auctoritate aliquid alienare, tamen poteſt acquirere, & eſt ratio quia pupillus poteſt facere conditionem ſuam meliorem ſine auctoritate tutoris, non autem deteriorem, vt in principio ſupra de auctorit. tut. & cum poſſit pupillus acquirere, quæritur hic; ſi debitor pupillaris ſoluerit pupillo, num ex tali ſolutione debitor conſequatur liberationem. ad quod ex text. poteſt diſtinguendo reſponderi, quod aut debitor ſoluit tutore auctore, & iudicis decreto interpoſito, quod debet interponi ſine aliqua mercede, vt hic, & tunc conſequetur iſte talis debitor pleniſſimam liberationem, ita vt in poſterum non poſſit moleſtari, vt eſt text. in l. ſancimus, & in l. conſtitutionem, C. de adminiſtrat. tut. Aut ſolutio fit auctore tutore, ſed ſine iudicis decreto, & tunc debitor pleniorem conſequitur liberationem, eſt verum, quod ſi pecunia non fuerit verſa in vtilitatem pupilli, habebit pupillus in integrum reſtitutionem, vt in l. prima, C. ſi aduerſ. ſolut. Aut ſoluitur pupillo ſine decreto iudicis, & ſine tutoris auctoritate, ſed pupillus habet illam pecuniam ſaluam, vel

alio

Digitized by Google

alio modo illa pecunia eſt verſa in vtilitatem pupilli, tunc debitor cõſequitur liberationem plenam, non enim ipſo iure eſt liberatus debitor qui taliter ſoluit, ſed ope exceptionis, quia ſi iterum agit pupillus, poteſt opponi cõtra eum exceptio doli mali, quia iterum petens, quòd habet, eſt in dolo malo, quia vult locupletari cum iactura alterius, cõtra æquitatem naturalem, vt in.l. nam hoc natura.ff. de cond.ind. aut verò pupillus, non habet pecuniam ſaluam, ſed eam perdidit, vel ludo, vel furto, vel alio quouis modo, & tunc debitor, nullam conſequetur liberationem, ex eo quia ſolutio non fuit facta iure, adhuc enim vt per ſolutionem liberetur ſoluens, eſt neceſſe vt ſoluat ſecundum iura populi Romani, vt in principio infr. de obligat. merito iterum iſte talis poterit conueniri; ſubdit tex. in finalib. verb. quod ſi pupillus fuerit debitor, & ſoluerit ſine auctoritate tutoris, liberationem non conſequetur, dat tex. rationem quia tunc debitor per ſolutionem liberatur, quando id quod ſoluit facit accipientis, vt notatur infr. in principio quib.mod. tollit. oblig. ſed pupillus non habet poteſtatem transferendi dominium, vt in præced. §. ergo ſoluendo ſine tutore non liberatur.

PER QVAS PERS. NOB. ACQV. RVB.

OStendit hucuſquè princeps, tàm modos acquirendi de leg. gent. quàm de leg. ciuil. ſupererat videndũ de perſonis per quas poſſumus dominia acquirere, vt ergo hoc intelligamus præſentem titulum ſubiecit. Pro cuius tituli cognitione eſt regula formanda, alteri per alterum non poſſe regulariter acquiſitionem fieri, vt in. l. ſtipulatio iſta.§.alteri.ff. de verb.oblig. & §.alteri infr. de inutilib.ſtipul. Quæ regula licèt in ſe veriſſima ſit, declaratur nihilominus in aliquibus perſonarum generibus, & primo in monaco, qui acquirendo monaſterio acquirit, vt per ſcrib.in.l. 1. ff. de ſtipulat. ſeru. ſecundo in notario qui cum ſit publicus ſeruus ei acquirit cuius nomine ſtipulatur, vt in.§. cũ autem ſupra de adopt. tertio declaratur in perſonis noſtro iuri ſubiectis, & per hoc in filijs fam. qui cum ſint in patris poteſtate, patri acquirere dicuntur, & quòd filij fam. acquirunt, conſueuit appellari peculiũ, pro cuius intelligentia, nonnulla examinabimus, & primo quid ſit peculium, & vnde dicatur, ſecundo quotuplex ſit peculium, tertio num omne peculium per filium acquiſitum acquiratur patri. Circa primũ

N aduer-

aduertant ſtudentes, quòd peculij nomen eſt æquiuocum, & de multiplici ſignificatu talis peculij eſt gloſ. notab. in Rub. ff. de pec. ſed quatenus ad materiam noſtram pertinet, peculium exponitur pro eo quòd habet filius fam. ſiue ſeruus, ſeparatim à rationibus paternis, ſiue dominicis, vt indè poſſint negotiari, & ideo text. in. l. depoſiti. §. peculiũ. ff. de peculio deſcribit peculium, quòd ſit quædam parua pecunia, quã habet ſeruus ſiue filius ſeparatam à rationibus paternis ſiue dominicis, vt inde negotiari poſſint; appellatur à pecunia peculium, & pecunia à pecudibus, quia antiquorum facultates, conſiſtebant in pecoribus, vt latè canoniſtæ tradunt in Rub. de pecul. cleric. Ad ſecundam quæſt. peculium poteſt præcipue diuidi in duas ſpecies, quoddam enim eſt peculium clericorum, & aliud laicorum, illud clericorum ſubdiuiditur in duas ſpecies, vnum quòd acquirunt clerici intuitu Eccleſiæ, de quo clerici non poſſunt diſponere, niſi tantum quoad veſtitum, & victum, aliud eſt peculium clericorum quod habent ipſi clerici ex donatione amicorum, vel propinquorum, & non Eccleſiæ intuitu, ſed propriè perſonæ, de quo peculio poſſunt regulariter clerici diſponere, vt latè inter Summiſtas loquitur Hoſtienſ. in tit. de pecul. cleric. de quo non agimus nos hic. Peculium verò laicorum ſubdiuiditur pariter in duas alias ſpecies, & ideo aliud eſt ſeruorũ, & aliud filiorũ fam. Peculium etiam ſeruorum duplex eſt, vnum quod acquirunt ſerui ex parſimonia propria, quod peculium poteſt eſſe eiuſdem ſerui, vt in. l. peculium. ff. de peculio; alterum eſt peculium, quod habet ſeruus ex dominica conceſſione, vt inde valeant negotiari, cuius peculij, nec poſſeſſionem, nec dominium ſeruus habet, ſed tantum adminiſtrationem, vt tradunt ſcrib. in. d. l. peculium, & in. l. ſi is qui. ff. de vſucap. Peculium filiorum fam. etiam ſubdiuiditur in tres alias ſpecies, & per hoc aliud appellatur Caſtrenſe, & eſt illud quod filius acquirit in caſtris, ſiue occaſione caſtrorum, alias non acquiſiturus, vt in. l. Caſtrenſe. ff. de Caſtrenſi peculio & habemus de illo text. notab. in. l. fin. C. de inoff. teſtam. Aliud eſt peculium, quod dicitur quaſi Caſtrenſe, eſtq. illud, quod acquirit filius ratione doctoratus, vel tanquam Lector, vel tanquam Aduocatus, ſiue ex publico, ſiue ex priuato ſalario, & in alijs caſibus poteſt hoc peculium exemplificari de quibus habemus text. vbi Iaſ. in. l. fin. C. de in off. teſtam. Aliud tertio eſt peculium paganicum, quod acquiritur ab eo, qui non eſt miles, nec quaſi miles, & etiam in duas alias ſpecies ſubdiuidi-

diuiditur; vnde vnum appellatur profectitium, quod acquirit filius, ex re paterna, ſiue occaſione patriæ poteſtatis, & profectitium dicitur tāquam proficiſcens, quaſi profectum ex re paterna, vt hic, alterum verò eſt aduentitium, quod acquirit filius ex proſpera fortuna, ſiue ex induſtria propria, vt habetur latè per ſcrib. poſt gloſ. in l. frater à fratre. ff. de cond. ind. Ad vltimum dum quæritur, quæ peculia ex prædictis parentibus per liberos acquirantur, concluſiuè erit ita reſpondendum, quòd aut eſt peculium Caſtrenſe, ſiue quaſi, & tàm olim quàm hodie acquirebantur, & acquiruntur ipſis filijs fam. adeo vt in prædictis peculijs filij famil. reputentur patres famil. l. 2. ff. ad ſenat. conſ. Maced. & per hoc eſt licitum ipſis filijs de prædictis peculijs diſponere, non ſolum inter viuos, verum etiam in vltima voluntate, vt in principio infr. quib. non ſit permiſſ. facer. teſtam. Profectitium verò peculium, tam olim quàm hodie, pleno iure acquiritur patri, non enim ex hoc fit iniuria filio, vt id quod obuenit ex re paterna patri acquiratur, vt hic. Aduentitium vero de iure. ff. etiam pleno iure ſpectabat ad patrem ſicuti profectitium, vt in l. placet. ff. de acqu. hæred. & traditur in l. cum filio famil. de legat. primo. Superuenit poſtea Conſtitutio Cæſaris Conſtantini, quam habemus in l. 1. C. de bon. mat. qua ſancitum eſt rerum maternarum vſumfructum tantum acquiri patri, proprietatem verò ſpectare ad ipſum filium. Superuenit poſtea conſtitutio alterius Cæſaris, quam habemus in l. 2. C. de bon. mat. qua eſt diſpoſitum omnium bonorum obuenientium ex linea materna vſumfructum tantum acquiri patri. Demum ſuperuenit conſtitutio Iuſtiniani noſtri, cuius meminit hic text. qua præcipitur, non ſolum maternarum ſiue aliarū rerum ex materna linea obuenientium vſumfructum tantum acquiri patri, verum etiam omnium aduentitiorum; & ideo de bonis aduentitijs hodie vſusfructus ſolus cum adminiſtratione patri acquiritur, & de proprietate ipſorum nec inter viuos, nec in vltima voluntate diſponere poteſt pater, ne quòd filio ſuis laboribus, vel proſpera fortuna acceſſit, ad alium perueniens luctuoſum ei procedat, & dictam conſtitutionem videre poterunt primordiantes in. C. in l. cum oporteat de bon. quælib. vnde hæc bona aduentitia hodiè non veniunt cōferenda cum cæteris fratribus, ſed ille qui acquiſiuit, diſponere habet l. fin. C. de collat. Vndè quæritur in hac materia, quid iuris? ſi quando filius, ex pecunia paterna negotiatur, & acquirit illud quod acquirit, vtrum ſit

profectitium, vt communicetur cum cæteris fratribus, vel aduentitiũ; & quamuis Bal.in.d.l. cum oporteat dixerit eſſe profectitium; rectius tamen Bar. opinatus eſt in tractatu de duobus fratribus, vt dicatur peculium hoc participare tàm de natura profectitij, quàm de natura aduentitij, quia non ſolum obuenit ex re paterna, verum etiam, & ex induſtria filij, & quomodo dicatur de natura vtriuſque participare, remittitur iudicandum arbitrio boni viri; & ſuper hac materia poſſunt addi quamplurimæ Bar. deciſiones, quas videre poterunt ſtudentes in l.1.§. nec Caſtrenſe. ff. de collat.bonor.

In §. Hoc quoque.

REfert etiam Iuſtinianus in hoc.§. diſpoſitionem legis antiquæ, & eius correctionem; olim enim dum pater filium emancipabat, in præmium emancipationis conſequebatur tertiam partem ſubſtantiæ aduentitiorum, & ſic quoad vſumfructum, & quo ad proprietatem, ex eo quia filius emancipatus à patre honorabatur. Superueniens Iuſtinianus conſtitutionem edidit, quam habemus in. d.l. cum oporteat. § cum autem. C. de bon.quæ lib. & correxit diſpoſitionem prædictam, vt vice tertiæ acquiratur patri medietas vſusfructus, vnde per illam conſtitutionem licet filio prouiderit, non tamen patri præiudicauit. Aduertendo, quod hoc quòd dicimus patri acquiri vſumfructum de bonis aduentitijs, debet intelligi ante emancipationem, quia id quod acquirit filius poſt emancipationem, amittit nomen peculij, quòd extinguitur extincta patria poteſtate, vt in.l.fin.§. fin.C. de inoff.teſtam. tamen via diſputationis poteſt attentari contrarium ratione concludenti; ſi enim lex dat medietatem vſusfructus in præmium, ſi intelligitur de acquiſitis ante, non diceretur præmium, ſed potius præiudicium patris, quia integer vſusfructus eſt patri acquiſitus, ex aduentitijs, per filium acquiſitis ante emancipationem, vt ergo poſſit dici præmium, debet intelligi de acquiſitis poſtea, nec obſtabit acquiſita per filium nõ retinere nomen peculij poſt emancipationem, quia licèt non dicatur peculium propriè, tamen dicetur impropriè, ideſt eſſet peculium, ſi nõ fuiſſet filius à patre emancipatus, & hac de cauſa dicitur dari in præmium, quia cum non ſit peculium, vere acquiritur patri, ſaltim quoad medietatem vſusfructus pro præmio emancipationis.

In §.

Digitized by Google

In §. Item nobis.

DEclaratur inſuper regula illa, quam poſuimus in principio tituli, non procedere in ſeruis noſtris, ſeruus enim quicquid acquirit, domino ſuo acquirit, cuius regulæ ratio in eod. text. exprimitur, quia cum ſeruus, in alterius ſit poteſtate, proprium habere non poteſt, prout etiam eſt contex. in. l. quod ſeruus. ff. de acqu. poſſ. Et quòd dicimus per ſeruum fieri domino acquiſitionem, adeo eſt verum, vt acquiſitum nec per momentum reſideat penes ſeruum acquirentem, ſed ſtatim ipſo iure fit acquiſitio domino. l. placet. ff. de acqu. hæred. ſecundo poteſt extendi, vt non ſolum domino volenti verum etiam ignorāti, [& quod plus] inuito acquiratur, vt hic, & in. l. ſeruus vetāte ff. de acqu. rer. dom. neque obſtat inuito non poſſe beneficium conferri, quia quando dicimus ſeruum acquirere domino inuito, intelligitur reuocabiliter, non autem inreuocabiliter, ideſt poſt factam acquiſitionem, poterit dominus illud à ſe abdicare. Tertio extenditur, vt ex quauis cauſa acquirat ſeruus domino [etiam iniuſta] intelligendo de acquiſitione dominij, non autē poſſeſſionis quæ abſque iuſta cauſſa non acquiritur. d. l. quod ſeruus, eſtq. ratio quia dominium non poteſt ſtare in pendenti, ſed poſſeſſio poteſt. l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acqu. poſſ. Quarto extenditur, vt non ſolum per actum inter viuos, & ſic via contractus acquirat ſeruus domino; verum etiam per actum morientium, veluti ſi legatur ſeruo, vel hæres inſtituitur, perinde habetur ac ſi dominus inſtitueretur, vt hic, & in principio infr. de hæred. inſtit. & l. ſi mihi, & tibi. §. regula de legat. primo, quod adeo verum eſt, vt poſſit dominus grauari, ex perſona ſerui, vt ſi ipſe dominus eſſet inſtitutus. l. cum filio famil. & ibi dd. de legat. primo. Poteſt tamen eadem declaratio nonnullis modis coarctari, & primo non procedere in acquiſitione libertatis, quam ſeruus acquirendo ſibi, & non domino acquirit; nam acquirendo libertatem ſtatim deſinit eſſe ſeruus, ſecundo poterit limitari, in acquiſitione alimentorum, vt in. l. ſeruos. ff. de alim. & cibar. legat. & eſt ratio, quia alimenta ſunt iuris naturalis, vt in princ. ſup. de iur. nat. & ſeruus capax eſt iur. nat. argum. legis, quòd attinet de reg. iur. in pandectis, & naturalia ſunt immutabilia. §. ſed naturalia ſup. eod. & de tali iure, ſtatus ſeruorū non fuit annihilatus, vt aduertunt ſcrib.

in. l.

in.l. ex hoc iure.ff. de iuſt. & iur. Tertio limitatur regula quando ſeruus ſtipulatur factum explicandum per ipſum ſeruum, veluti ſi ſtipularetur ſibi licere ire, agere, de prædio vicini, ad prædium domini, vt in. §. ſed cum factum infr. de ſtipul. ſeruor. Et demum limitatur, vt non procedat in acquiſitione hæreditatis, quàm vt ſeruus domino acquirat, tria deſiderantur, & primo iuſſus domini, ſecundo vt præcedat iuſſus, vt in.l. ſi quis mihi bona.§.iuſſus.ff. de acqu.hæred. & ratio eſt, ne cõtingat, dominum obligari facto ſerui contra eius voluntatem, tertio requiritur, vt concurrat ſerui voluntas in acquiſitione hæreditatis, ſeruo enim nolente, erit impoſſibile eandem hæreditatem acquiri domino.l. cum proponas. C. de hæred.inſtit. & ex hoc colligi poteſt, plus iuris patrem habere in filium, quam dominus in perſonam ſerui, quia ſi filius inſtitutus recuſat adire, poterit pater ex propria perſona illam adire, vt clarus eſt tex.in l.fin.C. de bon. quæ lib.

In §. De iis & ſequen.

REgula, qua diximus alteri per alterum, non acquiri, non ſolum limitatur in perſonis, de quibus hucuſque diximus; ſed vlterius declaratur hic, non procedere in ſeruo alieno, cuius ad nos vſusfructus ſpectat; aduertant tamen primordiantes in tali paſſu, quia per ſeruum de quo agimus, non acquirimus ex omni cauſa, ſed ex triplici tantum veluti ex re noſtra, & ex operibus ſuis, & acquirendo, ex alia cauſa proprietarijs acquiret, & quod dicimus in ſeruis alienis, quorum noſter eſt vſusfructus, idem iuris eſſe ſtatuitur in ſeruo alieno, ſiue homine libero à nobis bona fide poſſeſſis, vt ſcilicet acquirentes ex re noſtra, vel operibus ſuis, nobis acquirant, ex alia verò qualibet alia cauſa, vel ſibi ſi liber fuerit, vel vero domino ſi fuerit ſeruus, vndè in materia noſtra conueniunt vſusfructuarius, & bonæ fidei poſſeſſor; ſed in alijs multum differunt, eo præcipuè quia bonæ fidei poſſeſſor verè poſſidet, ſed vſusfructuarius non dicitur poſſidere, ſaltim reſpectu proprietatis, & indè eſt ſecunda differentia, quia bonæ fidei poſſeſſor poteſt vſucapere, vſusfructuarius verò nequaquam, vt hic, & in.l. acquiritur.§.fin. ff. de acqu.rer.dom. & de alijs quàmplurimis differentijs, diximus.in. §.is verò ſupra de rer.diuiſ.& demum prædictam regulam limitat Imp. hic in. §. ex his non procedere in procuratore noſtro, qui ſtipulando nomi-

nomine noſtro, acquirit nobis dominium, vt in. l. ſi procurator. ff. de acqu. rer. dom. & de alijs quamplurimis perſonis, per quas acquirere poſſumus, loquitur gloſ.not.in.§. ſi quis alij infr. de inutilib. ſtipul.

DE TESTAM. ORD. RVB.

RES, quæ acquiruntur nobis titulo vniuerſali, vel obueniunt titulo teſtamentario, vel ab inteſtato, verum quia titulus ex teſtamento dignior eſt titulo ab inteſtato. l. quamdiu. ff. de acqu. hæred. & digniora ſunt præferenda.l.1. & 2. de alb.inſcrib. merito de tali materia tractaturus Cæſar, hic exordium ſumpſit à noſtro titulo de teſtam.ord. ad cuius materiæ difficilis, ſubtilis, atque vtiliſſimæ declarationem aduertant iuniores, & primo circa originem iuxta methodum legis primæ, & ſecundæ.ff. de orig. iur. ſuper quo articulo ſcrib. inter ſe diſſentientes, ſic diſtinguunt, quod aut loquimur, quoad originem, aut quo ad ſolemnia, primo caſu aſſerunt teſtamentum eſſe de leg. gent. ſecundo vero caſu dicunt eſſe de iur. Ciuil. vt Porc. hic aduertit num.11. & cæteri in.l. ex hoc iure.ff. de iuſt. & iur. vt optimè Iul.Clar. dicit in.§. teſtamentum. Sed hæc omnia mecum mea mente volutans, & cui opinioni adhærendum ſit conſiderans. Dominus Ioannes Andreas Peluſius Iuris Cõſultus Crotoniata eximius, vt ſemper ſolebat, in hoc paſſu quandam ſubtilitatem me docuit, quam hoc in loco apportare decreui: Præſupponebat talis doctor, quod quando agitur de origine alicuius actus, ſemper illa origo erit referenda ad vnum ex tribus iuribus, ſcilicet vel ad ius nat. vel gent. vel ciuil. Sed teſtamenti factio non poteſt referri ad ius nat. primæuum, neque ſecundarium, quia per teſtamentum diſponit quis de re ſua, ſed tempore talium iurium, non dabatur neque meum, neque tuum, vt patet, merito neque & teſtamentũ dabatur: ſed difficultas eſt, num ad ius gent. ſit referenda origo, num verò ad ius ciuil. & ſupradictus dominus, ad ius gent. referendam eſſe credebat per gloſ. in.l.quoties. ff. de hæred.inſtit. vbi refert, Iſaac inſtituiſſe hæredem Iacob filium ſuum, ſi ergo tempore iur. gent. dabatur teſtamentum erat cum forma ſua, & ſic eſt de iur. gent. ſubtilitas quæ ſummopere eſt menti tenenda, ſed via diſputatiua, & non recedentes à communi opinione, vtramque ſententiam concordando, dicamus aliam, & diuerſam eſſe hodie formam ab illa antiqua, ſecundo principaliter

cipaliter

cipaliter eſt ſciendum dari teſtamentũ in genere [dicant alij quicquid velint] ponderando text.in.l.2. de legat. primo, vbi prohibitus teſtari, cenſetur quoque prohibitus facere quamlibet vltimam voluntatẽ, & eſt ratio, quia à quo ſubmouetur genus, cenſetur ſublata quælibet eius ſpecies, l. ſi quid earum.§. inter, & ibi gloſ. de leg. tertio pro qua opinione poterit adduci principium tit. noſtri, vbi dicitur teſtamentũ, ex eo appellari, quòd ſit mentis teſtatio, ſed mentis teſtatio ineſt omnibus vltimis voluntatibus vt patet, ergo datur teſtamentũ in genere, & cõprehendit alias vltimas voluntates. Præterea vltra alios ſcribẽtes nos,tanquam in Prouincia logica verſati(ad quam nobis viam aperuit Dominus Ioannes Andreas Canalis, A. & M.D. Crotoniata,cuius experiẽtia in medendis ægrotis poſt ipſum acclamat, & perpetuo eũdem viuere faciet)poterimus põderare text.in.l.1.ff.eod. vbi ſecundũ quòd opinamur, Modeſtinus diffinit teſtamentum in genere, quia illa diffinitio competit omnibus ſpeciebus vltimæ voluntatis, cum genus prædicetur de omnibus ſpeciebus ſub eodem genere contentis, vt Porf. docet in cap. de genere,nec incongruit in Iure idem conſiderari,vt genus, & vt ſpecies, vt exemplum habemus in adoptione, in iuriſd. & arrog. Teſtamentum ergo in genere conſideratum idem eſt,quòd vltima voluntas, & prædicatur de nouem ſpeciebus vltimæ voluntatis, & primo de teſtam. in ſpecie, ſecundo de hæredis inſtitutione, tertio de codicillo, quarto de fidei commiſſo, quinto de legato, ſexto de don. cauſ. mort. ſeptimo de mort.cauſ.capion. octauo de tutela. Poſtremo de Epiſtola, de quibus vbi opportunius cadet particulariter differemus. Teſtamentum ergo dum quæritur quid ſit, reſpondeant noſtri ſcholares ſecundum noſtram opinionem, quod aut agitur de teſtamẽto in genere, aut de teſtamento in ſpecie, & ſic de teſtamento ſolemnizato, quatenus diſtinguitur ab alijs vltimis voluntatibus, primo caſu diffinitur teſtamentum in genere à Modeſtino in. d.l. 1. ff. eod. quòd ſit voluntatis noſtræ iuſta ſententia, de eo quòd quis poſt mortem ſuã fieri velit, & quòd hæc diffinitio competat teſtamento in genere ex eo potiſſimum probatur, quia, vt gloſ. & cæteri volunt competit omni ſpeciei vltimæ voluntatis; vndè ead.gloſ. arguit contra prædictam diffinitionem, tanquam mancam, & ait ſubaudiendum eſſe in tali diffinitione [cùm hæredis inſtitutione] ſed abſurdum ẽrit aſſerere, Modeſtinum ibi tradidiſſe diffinitionem mancam, ideo vt euitetur inconueniens

niens hoc neceſſario fatendum eſt, Modeſtini intentionem fuiſſe ità teſtamentum definire, vt comprehendat omnes ſpecies vltimæ voluntatis. neque erit vera opinio Bar. ibidem tenentis, definiri teſtamentum in ſpecie, & ſic ſolemnizatum, quòd conſiderat idem Bar. ex eo quia in prædicta definitione adeſt verbum illud [iuſta] & exponitur, pro perfecta, meritò excluduntur aliæ ſpecies vltimæ voluntatis, quæ ſecundum eundem non poſſunt dici ita perfectæ, vt eſt teſtamentum, nam ſi ipſam introſpicimus, ineptam eſſe concluderemus, quia illa perfectio, quæ conſideratur in teſtamento habita ratione ad teſtamentũ, conſiderabitur in legato, habita ratione ad legatum, igitur ſicuti teſtamentum dicitur diſpoſitio perfecta, ita etiam poteſt dici legatum, diſpoſitio perfecta, ſi verò quærimus, quid ſit teſtamentum in ſpecie, & ſic teſtamentum ſolemnizatum, ad differentiam aliarum ſpecierum, vltimæ voluntatis, dicamus vt in definitione generica addendo [cum hæredis inſtitutione] ſed dum quæreretur, vnde dicatur teſtamentum, reſpondendum erit ex text. ex eo dici quia eſt mentis teſtatio, vt vult Alciat. in lib. 4. de verb. ſignif. & in lib. 9. perergon cap. 20. & nouiſſimè Couarr. in Rub. de teſtam. lib. 6. Dicamus nos teſtamentum dici à teſtatione, & illud verbum [mentis] poni ad maiorem iuniorum declarationem. Teſtatio ergo eſt etymologia, teſtamentum eſt etymologatum, & quia etymologia iſta generalior eſt ſuo etymologato, nam plus eſt dicere, teſtatio mentis, quàm teſtamentum, merito ab iſta etymologia ad etymologatum valebit argumentum negatiuè, ſicut de genere ad ſpeciem, non eſt teſtatio mentis, ergo neque & teſtamentum, non autem affirmatiuè; ſed ex etymologato ad etymologiam bene valebit argumentum affirmatiuè, vt à ſpecie ad genus, veluti eſt teſtamẽtum, ergo teſtatio mentis. Nos vero poterimus aſſerere, teſtamentum in genere idem importare, quòd mentis teſtationem, poſtquàm teſtamentum in genere, vt ſupra concluſimus, idem eſt quòd vltima voluntas, ergo vbi datur teſtamentum, datur & teſtatio mentis, & vbi teſtatio mentis, ibi & teſtamentum, & vnde aufertur vnum, inde cenſetur & alterum tolli, & de materia argumentandi ab etymologia ad etymologatum, & è conuerſo dicemus latè infr. in princ. quib. mod. re contrah. oblig. Videamus inſuper quotuplex ſit teſtamentum, intelligendo de teſtamento in ſpecie, prout hic conſideratur, in qua ſignificatione non comprehendit alias vltimas voluntates, quia numquam

Digitized by Google

ſpecies ſub identitate ſpeciei prædicatur de alia ſpecie ſub eodem genere contenta, ſed benè prædicatur de indiuiduis, & ſic teſtamentum in ſpecie prædicatur de indiuiduis, quæ indiuidua in iure noſtro appellantur ſpecies; Eſt ergo prima diuiſio teſtamentorum, quòd aliud eſt teſtamentum calatis comitijs, quo Romani vtebantur in pace, & otio, & vndè dictum ſit, docet hic Viglius, & poſt ipſum Miſing. Aliud eſt teſtamentum quod appellatur procinctum, quo vtebatur populus Romanus, quando erat in prælium exiturus, deinde aliud genus ſuperuenit teſtandi, quod dicebatur per æs, & libram, ideſt per hæreditatis æſtimationem, eiusq. venditionem, ſuper quibus teſtamenti generibus, (cum ab vſu receſſerint,) non erit inſiſtendum, ideo eſt alia ſecunda principalis diuiſio, quoddam ſcilicet eſſe teſtamentum nuncupatiuum, & aliud in ſcriptis, & de vtroque agit hic Iuſtin. Nuncupatiuum dicitur illud, in quo teſtator alta voce nominat hæredem, & ſic tunc dicitur per nuncupationem ordinatum teſtamentum, quando teſtes ſciũt cõtenta in teſtamẽto præfato, cuius forma adinuenta fuit à lege 12. tab. vt tradunt. dd. in. l. hæredes palam. ff. eod. & in. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. eod. & nos dicemus in. §. fin. infr. eod. tit. noſtro. Aliud eſt teſtamentum in ſcriptis, quòd dicitur ſecretè ordinari, ita vt teſtes ignorent in illo teſtamento contenta, de cuius teſtamenti forma, agit Iuſt. hic, & nos infr. dicemus, & huius teſtamenti formam adinuenit prætor, vt odia euitentur inter teſtatores, & conſanguineos, vt tradunt ſcrib. inter alios Caſtrenſ. in Rub. C. qui admitti. Tertia eſt diuiſio quoddam eſſe teſtamentum ad pias cauſas, in quo teſtatur quis & diſponit, pro anima ſua, & aliud eſt teſtamentum ad cauſas prophanas, quando in eo non eſt inſtituta Eccleſia, nec Chriſti pauperes, & intereſt cognoſcere teſtamentum ad pias cauſas, & teſtamentum, ad cauſas prophanas, quia teſtanti ad pias cauſas ſunt remiſſæ omnes ſolemnitates iur. Ciuil. vt latè ſcrib. admonent in. l. 1. C. de ſacr. ſanct. Eccleſ. Eſt quarta diuiſio quoddam eſſe teſtamentum, paganicum, & quoddam militare, dicitur paganicum, quando non miles teſtatur, non milites enim in iure pagani dicuntur, & dum teſtatur miles dicetur, militare teſtamentum, in quo etiam ſolemnitates Iur. Ciuil. remittuntur, vt in princ. ſequ. tit. dicemus. Eſt quinta diuiſio quoddam eſſe teſtamentum ordinatum inter liberos, veluti quando in eo inſtituuntur deſcendentes, & quoddam eſſe teſtamentum ordinatum inter

extra-

extraneos, quando in eo alij inſtituuntur quàm deſcendentes, & intereſt cognoſcere hæc genera, quia teſtanti inter liberos etiam remittuntur Iuris Ciuil.ſolemnitates.d.l. hac conſultiſſima.§. ex imperfecto C. eod. Eſt poſtrema diuiſio, quoddam eſſe teſtamentũ cœci,& quoddam videntis, de qua materia dicetur in.§.cœcus infr.tit.2. Et tandem oportet inueſtigare in quibus conſiſtat validitas teſtamenti, quòd vt facilius percipiatur, præſupponendum erit, teſtamenti validitatem conſiſtere in quatuor cauſarum perfectione, & primo in habilitate teſtantis, qui teſtator appellatur cauſa efficiens, nam in omni actu prius eſt agendum de legitimatione perſonæ, prout tradunt ſcrib. in Rub. C. qui admitti: Vt ergo teſtamentum dicatur iure ordinatũ, requiritur ab eo ordinari, qui teſtamenti factionem habet actiuã, vt eſt notab.text.in. l. ſi quæramus.ff.eod. vt dicemus latè infr.tit.2. & iſta habilitas cauſæ efficientis eſt duplex, & vtraque deſideratur in ipſa cauſa efficienti, habilitas ſcilicet Iuris nat. & habilitas Iur. Ciuil. vt de vtraque loco ſuo dicemus d. tit. 2. Inſuper conſiſtit teſtamenti perfectio, in cauſa materiali, & cauſa materialis teſtamenti exemplificatur in rebus de quibus teſtator diſponit, ne ſint alienæ, vt ſint in rerum natura, & quod ſint in commercio teſtatoris, alias teſtator diſponere non poſſet.l.fin.cũ materia.C.de hæred.inſtit.& §. non ſolum infr. de legat. Secundo exẽplificatur hæc cauſa materialis in voluntate teſtatoris, quam ſi plene teſtator, non explicit, eſto quòd in vltima ſillaba deficiat, teſtamentum in totum vitiatur. l. ſi quis cum teſtamentum.ff.eod. Tertio præcipue conſiſtit validitas in perfectione cauſæ formalis, quæ formalis cauſa etiam plura includit, & primo hæredis inſtitutionem, impoſſibile enim eſt dari teſtamentum ſine hæredis inſtitutione, & ideo hæredis inſtitutio appellatur caput teſtamenti.§. ante hæredis infr. de legat. Præterea de forma eſt vt fiat vnico contextu, vt in.l. cum antiquitas.C.eod. Sic etiã forma eſt in numero teſtium, qui regulariter debent eſſe ſeptẽ l. ſi vnus. C. eod. in quibus teſtibus conſiderari debent nonnullæ qualitates, vt ſint rogati, ſecundo Ciues Rom. tertio maſculi, quarto puberes, vt in. §. teſtes infr. hic, & in.l. hac conſultiſſima, vbi dd. C. eod. præterea ſi in ſcriptis ordinabitur teſtamentum, neceſſe eſt vt ſubſcriptiones, & ſignacula teſtium interueniant l.ad teſtium.§.penult.ff.eod. & demum conſiſtit teſtamenti validitas in cauſa, quæ appellatur inreuocabilitatis, vt teſtatoris ſequatur mors, ſuperſtitis enim non datur

Digitized by Google

teſtamentum, vt patet, ex diffinitione eiuſdem teſtamenti,& probatur in.l. qui ſuperſtitis.ff. de acqu. hæred.

In §. Poſſunt.

CVm agat hic Cæſar de teſtamento prætorio, quod appellatur in ſcriptis, in cuius teſtamenti forma tria iura introduxerunt nonnulla requiſita,& ideo dixit text. in præced.§.hoc ius eſſe tripartitum, Ius enim Ciuile introduxit vt in ordinatione huius teſtamenti interueniant teſtes, & quòd vnico contextu ordinetur. Conſtitutiones verò Imperiales introduxerunt, vt teſtatoris atque teſtiũ interueniant ſubſcriptiones; ſignacula verò, & numerus teſtium ex edicto prætoris, quibus Iuſt. addidit in.l.iubemus.C.eod.vt teſtator ſcribat nomen hęredis manupropria, quod hodiè per auth. ibi ſequent.corripitur.Cùm ergo ex prædictis appareat, in hoc teſtamento in ſcriptis requiri teſtiũ ſignacula,poterat veriſimiliter dubitari, num poſſint teſtes eodem annulo teſtamentum ſignare, & quamuis prima facie videretur dicendũ, quòd minime, ex eo quia prædicta ſolemnitas fuit à prætore adinuenta, vt euitetur omnis fraus, ſed facilius poteſt quis fraudare vnum annulum, quam plures; ideo videbatur, vnumquemque teſtem proprio annulo debere teſtamentum ſignare, tamen decidit hic text. poſt.I.C. in. d. l. ad teſtium. §. fin. licere omnibus teſtibus, vno eodemq. ſigillo teſtamentum ſignare, & decidendi ratio in eod. text. exprimitur,dum in eo dicitur, quid enim ſeptem annuli ſi vna ſcultura fuerint? & ſic arguit text. à poſſibili. Quæ concluſio eſt adeo vera, vt etiam ſigno teſtatoris licitum ſit teſtibus teſtamentum ſignare d. l. ad teſtium. §. ſi ab ipſo; debet tamen eo caſu teſtis in ſua ſubſcriptione, aſſerere teſtatoris ſigillo ſignaſſe, prout ibidem traditur. Secundo extenditur cõcluſio, vt parum referat, cuius ſit ſculturæ ſigillum dummodo caracterem habeat. d. l. ad teſtium. §. pen. Poterimus tamen hoc limitare, in notario, qui proprium ſignum mutare non poteſt, & mutando diceretur falſarius, vt latè hanc materiam tractant. dd. inter quos faber, qui inſiſtit ſuper materia ſigilli.

In §. Teſtes.

DIximus requiri in teſtamenti ordinatione inter alia, numerum teſtium, ideo hic videndum erit, primo de numero ipſorum, ſecundo de illorum qualitate. Ad primum reſpondendum eſt, quòd quãuis regulariter in quolibet actu viuentium ſufficiat numerus duorum teſtium, quando ſpecialiter alius numerus non deſideratur, iuxta text. in. l. vbi numerus. ff. de teſtib. tamen in actibus morientium maior numerus deſideratur, nam ſi eſt teſtamentum, regulariter deſideratur ſeptem teſtium numerus, ita quòd ſi vnus deficeret, teſtamentum vitiabitur. l. ſi vnus. C. eod. ſi verò ſunt aliæ vltimæ voluntates, ad minus deſiderantur quinque teſtes, vt in. l. fin. §. fin. C. de Codicill. eſt diuerſitatis ratio, quia in vltimis voluntatibus magis timetur falſitas, quàm inter viuos, vt probare videtur text. in. l. fin. C. de fideicommiſſ. Et licet in teſtamento deſideretur prædictus numerus ſeptem, inter quos computatur etiam, & notarius iuxta text. in. l. Domitius. ff. eod. tamen aliquando ſufficit numerus quinque, veluti ſi eſſemus in villis, propter paucitatem hominum, vt in. l. fin. C. eod. aliquando ſufficiunt duo, veluti ſi teſtaretur quis ad pias cauſas, de qua materia per ſcrib. in. l. 1. C. de ſacr. ſanct. Eccl. ſic etiam quando teſtaretur quis inter liberos, vt traditur in. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. eod. ſic etiam in milite Iure militari teſtante, de quo teſtamento milit. dicemus in ſequenti tit. & aliquando valebit teſtamentum ſine aliquo teſte, veluti, quando coram Principe ordinaretur teſtamentum, vt in. l. omnium. C. eod. Circa ſecundum aduertant primordiantes, quod non omnes poſſunt teſtimonium dicere in teſtamento, niſi illi cum quibus eſt teſtamenti factio, intelligendo de paſsiua, & eſt ſenſus, eos eſſe idoneos teſtes, qui ex teſtamento capere poſſunt, à qua regula excipit tex. nonnulla perſonarum genera, & primo mulieres, & ſic qualitas ſexus attẽditur in teſtibus, in teſtamento adhibendis, & quòd mulier ſit inhabilis in teſtamento, eſt context. in. l. qui teſtamento. §. mulier. ff. eod. vbi gloſ. dat rationem, & ait quia ratione fragilitatis ſexus eſt timor committendæ falſitatis, nihil enim in mundo reperitur fœmina mobilius, iuxta text. in cap. forus, & ibi gloſ. de verb. ſignif. in cæteris verò actibus regulariter mulieres ſunt teſtes idoneæ, vt in. l. ex eo. ff. de teſtib. &

latè

latè hic ſcrib. inter quos optimè Ang. dum in textu dicitur, fœminas, non eſſe teſtes idoneos in teſtamento, limitari poterit, non procedere in codicillis, vt gloſ. teſtatur in.d.l.fin.§.fin.C.de Codicill. ita quoque quando eſſemus in teſtamento ordinato inter liberos, vel teſtamento militis, vt eſt gloſ. in auth. quòd ſine.C.eod. Secũdo à prædicta regula excipitur impubes, & ſic attenditur qualitas ætatis, eſt ratio quia huius ætatis pueri, quicquid vident ignorant, cùm non habeant plenum animi iudicium, vt in.§. præterea infr.tit.2.& ſic cœcus male iudicaret de coloribus.l.1. in fine.C.de falſ.mon. quod eſt adeo verum, vt nec facti poſtea maiores, poſſint teſtificari illud quod viderunt in teſtamento in ætate pupillari, vt eſt hic gloſ. communiter recepta, tertio excipitur ſeruus, & ſic attenditur qualitas condictionis, & eſt ratio, quia dicere teſtimonium, eſt actus iuris Ciuil. & incapax eſt ſeruus prædicti actus.l. quod attinet.ff. de reg.iur. meritò ſeruus repelletur à teſtamenti teſtimonio: quarto annumeratur furioſus, & ex eo oſtenditur, quia furioſus loco abſentis, & dormientis habetur. l.2.§.fin.ff. de codicill. limitando non procedere, quando haberet lucida interualla, vt in.d.l. qui teſtamento.§.nec furioſus. Vlterius computatur mutus, eſt ratio quia teſtis debet ore deponere, merito mutus excluditur, vlterius idem iuris eſt in ſurdo, cum non poſſit percipere teſtatoris iudicium. præterea reiicitur is cui bonis interdictum eſt, ſiue interdictio ſit facta ab homine ſiue à lege, vt gloſ. hic dicit in verbo [interdictum.] Et demum excipiuntur illi, quos lex vocat improbos inteſtabilesq. exemplificando, vt hic per gloſ. finalem. habetur.

In §. *Sed cum quis.*

QVia in teſtamento, ſerui non ſunt idonei teſtes, vt in prox.præced.§.& in.l.hac conſultiſſima.C.eod.ideo quærit hic text quid iuris, ſi aliquis ex teſtibus tempore teſtamenti ſeruus erat, ſed communi omnium opinione liber æſtimabatur, ſi poſtea detegitur inhabilitas, an tale teſtamentum vitietur? & prima facie affirmatiuè reſpondendum eſſe videbatur, ſcilicet vitiari; primo quia ſerui teſtimonium reprobatum eſt in iure, iuribus ſupra allegatis. Secundo quia quando in vna cauſa concurrunt veritas, & opinio, veritas attenditur, & non opinio.§.ſi quis rem infr. de legat. ſed in hoc caſu concurrit veritas, & opinio,

opinio, ergo veritas attendenda, & per conſequens teſtamentum valere non debet, tanto fortius, quia paria ſunt aliquid non eſſe, vel eſſe, & non apparere. l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tut. ſed dato quod hoc teſtamentum valeat, ex quo probari non poteſt; cum iam apparuerit eum eſſe ſeruum, non poteſt hoc teſtamentum probari, cum ſerui non poſſint examinari. l. quoniam liberi. C. de teſtib. ergo perinde debet haberi teſtamentum ac ſi non valeret. ſed his conſiderationibus non obſtantibus decidit text. tum hic, tum etiam in. l. 1. C. eod. teſtamentum hoc valere, & ratio deciſionis eſt, quia hoc cauſatur ex quadam teſtamenti ſpecialitate contra ſtrictum ius, quæ ratio ex eod. text. colligitur. dum in eo dicitur, Cæſares Adrianum, Seuerum, & Antoninum ſubuenire pro eorũ liberalitate huic teſtamento, ergo de æquitate valet teſtamentum hoc, non autem de rigore, & æquitas iſta ſe fundat in fauore publico; intereſt enim publicè extrema hominis iudicia, exitum habere. l. vel negare. ff. quemadmod. teſtam. aper. & ſic debemus interpretationem facere, vt teſtamentum magis valeat, quàm pereat. l. ſi pars. ff. de in offic. teſtam. vndè firmata tali concluſione ad obiecta poterimus occurrere, parum facere iura in contrarium adducta, quia loquuntur de ſeruis, quos apparet eſſe ſeruos, nec ſecundo obſtat ratio deprompta ex §. ſi quis rem ſuam infr. de legat. quia text. ille loquitur quando eſt opinio vnius, text. verò noſter loquitur de communi opinione, & eſt regula, communem opinionem facere ius. l. Barbarius. ff. de offic. præt. & latè de hoc articulo per Bar. in. l. qui putat. ff. de acqu. hæred. vel dicamus in caſu. §. noſtri, attendi opinionem fauore teſtamenti. Ad vltimum, & ſi varijs modis reſpondeant ſcribentes poſt gloſ. in. d. l. 1. C eod. verior tamen eſt opinio, quod quamuis ſeruus regulariter examinari non poſſit, tamen ex quo teſtator cum communi opinione errauit, toleratur in caſu. §. noſtri, vt ſeruus iſte tanquam liber examinari poſſit. Quæ concluſio nonnullis modis extendi poteſt, & primo non ſolum, quando vnus ex teſtibus eſſet inhabilis, verum etiam ſi omnes, vt probatur in. d. l. 1 vbi dicit Cæſar [teſtes] & ſic loquitur indefinitè, igitur perinde habetur, ac ſi dixiſſet text. ille omnes teſtes, quia propoſitio indiffinita æquipollet ſuo vniuerſali l. ſi pluribus, & ibi Bar. de legat. 2. inſuper extenditur non ſolum, quando teſtis eſſet inhabilis inhabilitate ſeruitutis, verum quauis alia inhabilitate, militante eadem ratione, ita dd. omnes inter quos Iaſ. vbi etiam

Digitized by Google

etiam cumulat, quamplurimas alias ampliationes in.d.l.1.C.eod. Eadem concluſio poterit limitari duobus modis, & primo non procedere, quando teſtis inhabilitas eſſet nota teſtatori, & ſi alijs ſit incognita ratione de qua per ſcrib.vbi ſup. Secũdo limitatur, non procedere, quãdo eſſet defectus in teſtatore, ſi enim teſtator eſt filius fam. licet communiter haberetur, vt pater fam. tamen ſi teſtatur, inutiliter teſtabitur; eſt ratio quia tota vis teſtamenti ſe fundat in habilitate teſtatoris. l. ſi quæramus.ff.eod.

In §. Pater cum ſeq.

ADhuc agit Iuſt. circa qualitates teſtium adhibendorum in teſtamento, & quærit num pater, & filius exiſtens in poteſtate eiuſdẽ patris, poſſint teſtes adhiberi in alieno teſtamento, & concludit poſſe; ita quoque non prohibentur teſtimonium dicere in alieno teſtamento plures fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate exiſtunt, dat text. prædictæ concluſionis rationem, quia nihil nocet ex eadem domo plures teſtes alieno negotio adhiberi, & ſic text. in hac ratione clarè probat, non ſolum prædictas perſonas eſſe teſtes idoneos in teſtamento, verum in quouis alio negotio, ſed maior eſt difficultas, num pater, & filius ad inuicem poſſint in proprijs negotijs teſtimonium dicere, ad quod reſpondet tex. in verſ. [in teſtibus,] & ait filium exiſtentem in poteſtate patris non eſſe idoneum teſtem, nec è conuerſo ſcilicet patrem filio, de qua materia vltra ſcrib. hic latè per alios.dd.in.l.parentes.C. de teſtib. & eſt adeo vera concluſio prædi&a, vt non ſolum pater filio non ſit idoneus teſtis, verum nullus alius teſtis domeſticus erit idoneus in cauſa alterius domeſtici, & hoc vt euitetur ſuſpicio falſitatis, de qua materia latè per ſcrib.in.l.2.C.de teſtib. Ampliat hoc text. etiam procedere, quando filius teſtaretur de peculio Caſtrenſi poſt miſſionẽ, vt pater, ſcilicet nõn ſit teſtis idoneus in tali teſtamento, & ſimiliter, concluditur, vt neque frater ſit idoneus teſtis in fratris teſtamento. Et à contrario ſenſu probat text. quòd quando filius teſtaretur ante miſſionem quòd eo caſu pater eſſet teſtis idoneus eſt ratio quia vt pater non poſſit eſſe teſtis idoneus, in teſtamento filij, eſt ſolemnitas iur. Ciuil. merito militi teſtanti remittitur, vt in principio ſequ. tit. Quærit vlterius text. num hæres ſit teſtis idoneus in eo teſtamento; in quo

ſcriptus

ſcriptus eſt hæres, & idem tex. reſpondet, quòd non, & rectè, dat rationem, quia nullus eſt teſtis idoneus in propria cauſa l. omnibus. C. de teſtib. & l. nullus. ff. de teſtib. ſed cauſa hæreditatis teſtamenti eſt propria hæredis, merito hæres non erit teſtis idoneus, & non ſolum ipſe hæres, verum nec filius hæredis exiſtens in patris poteſtate, nec pater habens hæredem in poteſtate, & quòd plus, nec fratres hæredis exiſtentes in poteſtate eiuſdem patris, vt de his omnibus loquitur tex. in. §. ſed neque hic.

In §. Legatarijs.

PRoſequitur adhuc Cæſar materiam teſtium adhibendorum in teſtamento, & quærit de legatarijs, atque fideicommiſſarijs, num ſcilicet hi poſſint eſſe teſtes in eo teſtamento, in quo eis legata, ſiue fideicommiſſa relicta ſunt, & pro ratione dubitandi, vt inde text. intelligentia magis eluceſcat, qui enim vadit per contraria, viam aperit teſte Bal. in. l. præcibus. C. de impuber. videbatur legatarijs, atque fideicommiſſarijs teſtimonium inhiberi, idq. tali ratione; quia in cauſa propria nemo admittitur ad teſtificandum l. omnibus. C. de teſtib. & l. nullus. ff. eod. de teſtib. ſed cauſa teſtamenti poteſt dici propria legatariorum reſpectu legatorum. l. à ſententia. ff. de appellat. tanto fortius, quia illa dicitur cauſa propria, cuius commodum, vel incommodum ad nos ſpectat. l. 1. §. impropria. ff. quando appelland. ſit, ſed dum teſtamentum valet, legatarij legata petere poſſunt, & eo inualido legata corruunt, vt in. l. eam quam. C. de fideicommiſſ. ergo propria cauſa legatariorum; Decidit tamen Cæſar hic poſt. I. C. in. l. qui teſtamenta. ff. eod. prædictis perſonis teſtimonium non denegari, & deciſionis idem tex. rationem aſſignat, (quia ſcilicet non ſunt Iuris ſucceſſores), quærunt ſcrib. quid importent verba hæc, & reſpondere videntur, quia legatarij, & fideicommiſſarij, non ſunt ſucceſſores vniuerſales, ac ſi text. dixiſſet, quia de eorum vtilitate non agitur, ſed hæredis, quæ reſponſio, & ſi tex. auctoritate nitatur, tamẽ ſatis ſuſpecta eſt, ex eo quia licet teſtamentaria cauſa, non poſſit dici legatarij, inſpecta hæreditate, nemo tamen negabit, quin propria dicatur reſpectu legati, nam teſtamentum eſt quid totum continens, ita legatum in eo ordinatum, ſicuti hæreditatem, vt tradunt ſcrib. in Rub. de legat. primo, igitur

ſicuti hæres non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, vt in præced. §. ita neque, & legatarius, cum eadem ratio militet de parte ad partem, & de toto ad totum. l. quæ de tota. ff. de rei vend. Tuendo concluſionem ſupradictam, ad motiuum iſtum poterimus occurrere, quòd aliud eſt teſtificari ſuper validitate teſtamenti, quàm ſuper validitate legati, legatarius ergo quando adhibetur teſtis in teſtamento principaliter, dicitur teſtimonium dicere in cauſa teſtamenti, licet per hoc ſecundario dicatur quoque teſtificari in cauſa legati, non tamen per hoc repellendus, quia multa in conſequentiam permittuntur, quæ principaliter nõ permitterentur. l. 1. ff. de auct. tut. hinc videmus, Ciues vniuerſitatis, pro rebus eiuſdem vniuerſitatis, ex quibus commodum in particulari non ſentiunt, eſſe teſtes idoneos, vt Bal. dicit in. l. in tantum. §. vniuerſitatis. ff. de rer. diuiſ. & iſta ſolutio communiter recipitur, licet diuerſimodè reſpondeat gloſ. in. d. l. qui teſtamento, & alio modo alia gloſ. in l. ſi quis ita de reb. dub. quæ omnia recenſent ſcrib. inter quos Iaſ. in. l. dictantibus. C. eod. Concluſio ergo. §. noſtri poteſt iuſtificari, ponderatione deprompta ex. §. præced. vbi dixerat Imp. quòd totum negocium quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, agi dicitur inter hæredẽ, & teſtatorem, ergo omnes alij excluduntur, & per conſequẽns legatarij quoque. Ampliare poterimus concluſionẽ prædictam, non ſolum procedere in teſtibus, verum etiam in dictantibus teſtamentum d. l. dictantibus, inſuper & Secundo ampliatur vt procedat eſto, quod omnes teſtes eſſent legatarij in teſtamento d. l. ſi quis ita de reb. dub. Limitatur tamen eadem concluſio duobus modis, & primo non procedere in notario teſtamentum ſcribente, qui ſi audet manu propria ſibi legatum ſcribere, punietur pœna falſi. l. 1. C. de his qui ſib. aſcrib. & Demum limitatur nõ procedere in fideicommiſſario vniuerſali, qui cũ loco hæredis ſit iuxta tradita à ſcrib. per illum text. in. l. 1. §. de illo, & in. l. cum poſtulaſſem. §. 1. ff. ad ſenat. Conſ. Tertull. ſicuti hæres, non eſt teſtis idoneus, vt ſupra, ita, & neque fideicommiſſarius vniuerſalis, prout ita communiter concluditur in. d. l. dictantibus.

In §. Nihil cum ſequen.

IN forma teſtandi in ſcriptis, requiritur ſcriptura ipſa, tanquam vnũ ſubſtantiale huius teſtamenti, à quo ſubſtantiale ipſum teſtamentũ deno-

denominatur; hinc quærit text. in qua materia teſtamentum hoc ſcribendum ſit, & breuiter idem tex. reſpondet, poſſe teſtamentum hoc de quo agimus ſcribi non ſolum in cartis, ſiue membranis; verum etiam in alia quauis materia, intelligendo de materia apta ad recipiendā ſcripturā, adeo vt in cartis raſis poſſit etiam teſtamentū ſcribi, de qua materia latè ſcrib. tractant per illum text. in l. cartæ. ff. de bonor. poſſ. ſecund. tab. & de alijs requiſitis neceſſario adhibendis in hoc teſtamento in ſcriptis, dd. loquuntur, inter quos optimè Caſtrenſ. in. l. hac conſultiſſima. C. eod. quærit vlterius text. in verſ. [ſed, & vnum] num poſſit vnum, & idem teſtamentum in pluribus codicibus ſcribi, & licet videretur reſpondendum negatiuè, ex eo quia non poteſt quis plura ordinare teſtamenta, ſed ſemper per poſterius rumpitur præcedens, vt in. §. poſteriore infr. quib. mod. teſtam. infirm. nihilominus decidit hic Imper. poſt. I. C. in. l. vtrum. ff. eod. poſſe, quòd neceſſarium eſt quandoque, veluti ſiquis nauigaturus, ſiue peregrè profecturus, & ſecum ferre, & domi relinquere diſpoſitionem ſuam voluerit; qua concluſione ſic firmata, non obſtat difficultas ſupradicta, quia quamuis in pluribus codicibus idem teſtamentum ſcribatur, non tamen per hoc plura dicerentur teſtamenta, ſed iuris intellectu vnum erit teſtamentum, eo præcipuè quia eadem forma conſideratur in omnibus prædictis codicibus; poſſent tamen dici plura teſtamenta quo ad mercedem notarij, vt hic ſcrib. aduertunt, & in. d. l. vnum. Aduertendo quòd per prædicta exēpla non poſſet probari defuncti voluntas niſi originale teſtamentum oſtendatur, prout aduertit gloſ. quæ mouetur per reg. text. in auth. ſi quis in aliquo C. de edend. vbi latè dd. de hoc, quæ ſupradicta reſpiciunt formam teſtamenti in ſcriptis: poteſt tamen quis teſtamentum ordinare ſine ſcriptura per nuncupationem, quæ teſtandi forma adinuenta fuit ab antiqua lege 12. tab. vt in. d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem, quod teſtamentū vulgo conſueuit appellari apertum, dicitur per nuncupationem, quia in eo teſtator tenetur nuncupare, ideſt alta voce hæredem nominare, ita vt teſtes adſiſtentes intelligant, vt in. l. hæredes palam. ff. eod. in cuius teſtamenti forma, non tot deſiderantur ſolemnitates, vt requiri diximus in teſtamento in ſcriptis, ſed ſi quando quis conuocatis ſeptem teſtibus, coram illis ſuam explicat voluntatem, tunc perfectiſſimum eſt tale teſtamentum, non tamen quòd in ſcriptis redigatur tale teſtamentum, deſinet dici teſtamentum

nuncupatiuum,vt gloſ. teſtatur in d.§.per nuncupationem,de qua materia late per ſcrib.tum hic tum etiam in d. l. hęredes palam, & in d.§. per nuncupationem, & per Clarum quoque in §. teſtamentum.in 4.q.

DE MILITAR. TESTAM. RVB.

ANtequam deuentum ſit ad ordinationem huius tit. difficultas oritur ex ſituatione huius Rub.Nam.cum agat Cęſar.de Teſtament. debebat prius de Milit. teſtam. agere prout in C. ita Rubricaſſe legimus ex eo quia digniora ſunt proponenda,l. prima, & ſecunda, ff. de Alb.Inſcrib.at Militis Teſtamentum tanquam priuilegiatum eſt dignius,merito erat in ordine præponendum, ad quam difficultatem facilis eſt reſponſio ſcilicet procedere Iuſtinianum in his Inſtitutionibus per modum tradendæ doctrinæ;loquitur enim cum Tironibus, & ordo tradendæ doctrinæ eſt, vt procedat regula deinde ſubſequatur limitatio per ea quæ tradunt ſcribentes in l.prima de Reg.Iur.Conſtituit ergo Iuſtin. regulam ſuperiori Tit. quæ eſt in ordinatione cuiuſuis teſtamenti obſeruandas eſſe illas ſolemnitates de quibus iam dixerat in diſcurſu totius præcedentis tit. Verum quia prædicta regula limitatur in teſtamentis militum, merito tit. iſte poſtponitur titulo præcedenti, quem ordinem ſentire videtur tex. in principio tituli noſtri, dum ait ſupradictam obſeruationem in ordinandis teſtamentis militibus propter eorum imperitiam remiſſam eſſe. Ad cuius tituli generalem intelligentiam,pro iunioribus nonnulla inueſtigare decreuimus, & primo de quo milite loquatur hic Imp. ſecundo quibus gaudeat priuilegijs miles, tertio milites noſtri temporis quibus priuilegijs gaudeant: Ad primum ſciendum erit militem eſſe triplicis generis & ideo quidã erit miles Dei, & appellatur miles cæleſtis militiæ, vt eſt ſacerdos iuxta ea, quæ tradunt ſcrib. in cap. fin. de Cler. coniug. & miles iſte non gaudet priuilegijs in teſtando, quibus gaudet miles, de quo loquitur hic Cæſ.& eſt ratio quia militibus remittitur obſeruatio ſolemnium de quibus diximus in præcedenti tit. propter militum imperitiam, quam non licet in Clericis conſiderare, merito ceſſante cauſa priuilegij ceſſabit, & priuilegium.l.Titia Seio.§.vſuras do legat.2. Alius eſt miles, qui dicitur inermis militiæ quemadmodum eſt Doctor, & ideo dicitur militant namq. cauſarũ patroni.l.Aduocati C.de Aduoc.diuerſ.Iudic.

& quia

& quia non armis ſed legibus militare dicuntur, merito inermis militiæ milites nuncupantur, qui milites nec priuilegijs in teſtando gaudent ex eo quia non poſſunt imperitiam prætendere; ignorare enim ea de quibus quis profitetur, eſt lata culpa, vt in l. latæ culpæ finis. ff. de ver. ſign. & graue eſt ignorare ius, in quo verſamur l. 2. §. ſeruus autem Sulpit. ff. de orig. Iur. de qua materia inter alios ſcrib. latè per Alex. in l. Centurio. ff. de Vulg. & Pup. Tertius tandem eſt miles armatæ militiæ de quo intelligitur tex. noſter & vnde dictus ſit, & quid ſit docet tex. circa finem in. l. 1. ff. eod. & ad hoc vt dicatur vere miles, & per conſequēs vt gaudeat militum priuilegijs eſt neceſſe, vt plura concurrant de quibus vltra ſcrib. hic eſt gloſ. not. in. l. penult. ff. ex quibus cauſ. Maior. Quoad ſecundum dum quæritur quibus priuilegijs gaudeant milites breuiter reſponderi poterit, habere milites priuilegia in contractibus; & ideo videmus milites non poſſe conueniri, niſi eatenus, quatenus facere poſſunt, vt in. l. miles. ff. de re iud. quæ verba important, vt milites non poſſint conueniri, niſi deducto ne egeant, & ita procedunt, & debent intelligi prædicta verba, vt eſt videre in. l. diuus de reg. iur. habent etiam milites priuilegia in criminibus, non enim poteſt miles torqueri. l. miles. C. de quæſt. nec ad metallum damnari, ſiue ad opus metalli. l. omne delictum. ff. de re milit. inſuper habent priuilegia in iudicijs, & ideo milites poſt latam ſententiam poſſunt opponere exceptionem peremptoriam, vt in. l. 1. cum materia. C. de iur. & fact. ignor. & demum habent priuilegia in vltimis voluntatibus, de quo negocio hic agimus, quòd vt facilius percipiatur, ſciendum erit, militibus in teſtādo priuilegia multifariam multisq. modis competere, & ideo quædam priuilegia ſunt, quæ reſpiciunt perſonam ipſius militis teſtantis, ſcilicet vt quamuis miles inhabilis ſit ad teſtandum, tamen fauore militiæ habilitatur, vnde filius familias cum ſit inhabilis de iure communi ad teſtandum, vt in principio ſequen. tit. tamen ſi miles eſt, teſtari poterit, quod non ſolum procedit, dum eſt miles, verum etiam ſi extra caſtra teſtabitur, adhuc tamen iure teſtatur, vt hic in verſ. [ſed teſtari quidem] & quod plus etiam poſt miſſionem de Caſtrenſi peculio teſtari poteſt, vt in. d. principio ſequ. tituli, & demum non ſolum de peculio vere Caſtrenſi, ſed etiam de peculio quaſi Caſtrenſi, vt in finalib. verb. tit. noſtri; Sic etiam mutus, & ſurdus, de iur. comm. teſtari non poteſt, vt in §. item ſurdus infr. tit. 1. tamen ſi fuerit miles, habilitatur, vt teſtari poſ-

ſit. §.

ſit.§. quinimmo hic. Aduertant tamen primordiantes, quòd quando dicimus militis perſonam habilitari ad teſtandum, debet intelligi de habilitatione iur.ciuil. inhabilitas enim iur.nat. non remittitur, & ideo ſi miles fuerit impubes, vel alio ſimili impedimento impeditus teſtari non poterit, non obſtante militia, vt in.l.fin. C. eod. de milit. teſtam. & hocmet confirmat Bar.in.l. 1.num. 17.C.de ſacr.Sanct.Eccleſ. Vnde poteſt colligi quod dum text. hic ait in. d.verſ. [quinimmo] debet intelligi, de muto, & ſurdo ex accidenti; & ſi obijceretur, quod mutus etiam non miles teſtari poteſt, & per conſequens, nullum eſſe priuilegium, ad talem obiectionem poterit reſponderi, priuilegium conſiderari in hoc, quia paganus mutus, non poteſt teſtari, niſi ſcribere ſciat. l.diſcreti. C. qui teſtam. fac. poſſ. ſed miles licet ſcribere neſciat adhuc tamen teſtari poteſt; Retinet quoque priuilegia miles circa perſonam hæredis, nam poteſt miles tàm emancipato, quàm etiam maiori directo pupillariter ſubſtituere.l.miles ita. §. 1.ff.eod. & l. Centurio, vbi latè traditur.ff. de vulg. & pupill. Retinet quoque miles priuilegia circa ſolemnitates adhibendas, eſt enim recepta regula quod quoquomodo miles diſpoſuerit, rata tamen eſt habenda eius voluntas, vt in principio tit. noſtri & in.l. 1. & per totum.ff.eod. quæ reg. eſt adeo vera, quòd quamuis miles in pugna moriens proprio ſanguine in clipeo ſuam voluntatem ſcripſerit, rata adhuc tamen eſt habenda hæc diſpoſitio.l.miles.C.eod.ſic præterea eſt adeo verum, quòd quamuis quis teſtamentum fecerit non iure ante militiam, ſi tamen poſtea factus miles, & in expeditione degens illud teſtamentum reſignauit addendo, vel detrahendo, adhuc tamen teſtamentũ illud effectum habebit, vt hic in. §.ſed, & ſiquis; ſic tertio adeo verum eſt, quod quamuis miles poſt miſſionem à militia deceſſerit, teſtamentum tamen quod in militia ordinauit iure militari, ſiquidem infra annum miſſionis deceſſerit, valebit tamen perinde ac ſi in militia obijſſet. §. ſed hactenus hoc tit. noſtro; eadem concluſio aliquibus modis declarari poteſt. Primo, vt non procedat quando citrà expeditionum neceſſitatem extra militiam degentes teſtamentum, ordinauerunt, hoc enim caſu iure communi teſtari debet miles, ex eo quia tunc ceſſat cauſa priuilegij, vt hic in verſ. (illis autem temporibus.) Secundo declarari poteſt eadem concluſio, vt procedat quando conſtat, iam de militis voluntate volentis diſpoſitionem illam ſimplicem valere in vim teſtamenti, vt hic in.§. planè, &

in.l.

in.l.diuus.ff. eod. Poſtremo pro nunc poteſt limitari prædicta concluſio, vt non procedat quando eſſemus poſt annum miſſionis, nam hoc caſu teſtamentum etiam in militia ordinatum, iure militari non valebit d.§. ſed hactenus, quo ad vltimam q. propoſitam, concluſiuè procedendo ſciendum erit, [prout communiter dicunt dd.] milites noſtri temporis ſupradictis priuilegijs non gaudere, ex eo quia non obſeruant omnia requiſita militiæ, vt late hoc. dd. confirmant tum hic, tum in.d.l.Centurio.ff. de vulg. & pupill.

QVIBVS NON EST PERMISS. FACERE Teſtam. Rub.

PRęſentis tituli continuatio fieri videtur per Cæſarem in principio tit. noſtri, vt bene hic aduertit prima gloſſ. namque egerat Imp. in duobus titulis, præcedentibus tam de forma teſtamenti paganici, quàm etiam militaris, verum quia non omnis qui prædictam obſeruauerit formam, iure teſtari dicitur, ſed eſt neceſſe, vt ipſe teſtator habilitatem habeat teſtandi, vt intelligamus ergo perſonas prædicta habilitate carentes. poſt præcedentes hic ſtatuit præſentem noſttum titulum; in quolibet enim actu prius agendum eſt de legitimatione explicantis illum actũ, vt ſcrib. declarant in Rub, C.qui admitti, tota enim vis explicandi actum conſiſtit in habilitate cauſæ efficientis, & ideo legislator in materia de qua agimus; ſcilicet in l. ſi quæramus ff. de teſtam. ſtatuit, vt ſi quando quæramus de teſtamenti validitate, prius inſpicere debeamus habilitatem ipſius teſtatoris; an ſcilicet habuerit factionem teſtamenti actiuam, ſed poſſet ingenioſus dicere; ſi vt concluſum eſt, in quolibet actu eſt per prius legitimanda perſona, per quam explicandus erit actus ille, cur Iuſtinianus tractaturus de teſtamentis, non rubricauit prius, quib. non ſit permiſſ. fac. teſtam. vt per prius cognoſcantur perſonæ habiles? poterit ad hoc reſponderi Imperatorem in his Inſtitutionibus explicare tironibus legales terminos, & ideo occurrit ordine de quo ſupra, & agit de termino teſtamenti, & propterea prius organizauit teſtamentum eo modo de quo ibi dictum eſt; ſed quia in teſtamenti ordinatione requiritur præcipuè habilitas teſtamenti, hac de cauſſa poſt oſtenſum terminum teſtamenti, oſtendit hic perſonas inhabiles ad illud ordinandum. Condeſcendendo ad materiam

teriam

teriam tituli dum quæritur de perſonis habilibus ad teſtandum, videretur prima facie reſpondendum, nullum dici habilem ad teſtandum,cò præcipuè quia teſtamentum cõfertur ad tempus mortis, quod eſt inhabile, cùm mors omnia ſoluat, §.deinceps in auth. de nupt. & per conſequens per mortem quilibet priuatur tam habitu, quàm potentia dominio omnium rerum ſuarum; eſt enim reg. eſſe paria aliquid fieri tempore inhabili, vel tempore habili, ſed conferri ad inhabile, vt in l.quod ſponſæ C.de donat.ant.nupt.ſed qui teſtatur, licet diſponat tempore quo dominus eſt rerũ ſuarum, & ſic tempore habili, quia hoc teſtamentum confertur ad tempus mortis & ſi ad tempus inhabile, vt in l.prima ff.de teſtam. merito nullus habilis timore cuius difficultatis multi audent affirmare, ius teſtandi eſſe hominibus conceſſum ex quandam æquitate, & ſic in ordinatione teſtamenti eſt quædam didiſpenſatio, contra communem Iuris regulam, quod aſſerere, videtur abſurdum, cum nullibi hoc probetur, id circo dicamus pro vt magis communiter concluditur,ius teſtandi competere hominibus ex diſpoſitione Iur.Com. ſine aliqua ſpecialitate, nec prædicta difficultas obſtabit, quia licet poſt tempus mortis non ſit aliqua uera perſona, quæ diſponat, eſt tamen perſona ficta nempè hæreditas, quæ defuncti perſonam repreſentat, & diſponere videtur per quandam legis fictionem, vt in l.hæreditas ff. de acqu. rer. dom. & in l.mortuo ff. de fideiuſſ. de cuius articuli veritate, late diſcutiunt ſcrib. in Rub. C. eod. Vt igitur faciliter, & ordinatè percipiatur à Iunioribus, quæ nam perſonæ dicantur inhabiles ad teſtandum, conſtituere decreuimus regulam affirmatiuam, ſcilicet vnum quemque regulariter ius teſtandi habere, quæ regula limitatur in materia noſtra præcipue in quatuordecim perſonarum generibus, quæ comprehenduntur ſub quinque regulis, quarum prima eſt, perſonas eſſe inteſtabiles ex defectu propriæ poteſtatis, qui ergo in alterius eſt poteſtate, inteſtabilis dicitur, ſub qua regula comprehenduntur quatuor genera perſonarum, ſcilicet filij familias, ſecundo ſerui, tertio monaci, quarto obſides, ſecunda regula eſt, eſſe perſonas inteſtabiles ex defectu mentis, qui ergo ſanam non habet mentem inteſtabilis reputatur, l. ſenium.C.eod. & ſub eadem regula, alia quatuor genera comprehenduntur, ſcilicet impuberes, ſecundo furioſi, tertio mente capti, quarto prodigi. Tertia regula eſt eſſe perſonas inteſtabiles ex defectu ſenſualitatis, & ſub eadem regula

com-

comprǽhenduntur tria perſonarum genera ſcilicet mutus, ſurdus, & cæcus,eo modo quo infr. dicemus: Quarta eſt regula eſſe perſonas inteſtabiles ratione pœnalitatis, & comprǽhendit duo genera perſonarum,ſcilicet damnatos ad mortem,& deportatos,vt in.l.eius.§. 1.ff. de teſtam. Poſtrema eſt regula eſſe perſonas inteſtabiles ratione dubietatis, & hinc qui de ſtatu ſuo dubitat teſtari minime poteſt, vt in. l. dubius.ff.eod. & de his omnibus eſt gloſ.not. & ibi dd.in.d.l. ſi quæramus ff. eod. In prima regula diximus comprehendi obſides, qui cum ſint penes hoſtes, ratione treguæ ſiue pacis quodammodo videntur eſſe, in hoſtium poteſtate, & per conſequens inteſtabiles, per tex.in.l. obſes. ff. eod. de teſtam. ſecundo annumerauimus Monacos, qui ex eo teſtari non poſſunt, quia ſunt in poteſtate Abbatis, religioſi enim quod præcipue vouunt,eſt obedientia cap. cum monaſterium de ſtat.monac. & tradunt canoniſtæ in Rub. de regular. & tranſ. ad relig. inde dicitur Monacos non habere, nec velle, nec nolle, vt in cap. 3. de teſtam. in 6. alia poterit eſſe ratio, cur monacus inteſtabilis ſit, quia facta profeſſione ſe ſuaq. monaſterio dedicat, auth. ingreſſi, & auth. ſi qua mulier.C. de ſacr.Sanct.Eccleſ. tertio connumerauimus ſeruos, qui inteſtabiles dicuntur, primo quia ſunt in poteſtate dominorum.§.in poteſtate ſup. de his qui ſui:ſecundo quia actus teſtandi eſt de iur.ciuil.l.3. & ibi. dd.ff.eod. ſed ſeruus eſt incapax eorum quæ ſunt iuris ciuilis. l. quod attinet.ff. de reg.iur. merito ſerui inteſtabiles;facit etiam tex.in. l. lege obuenire.ff.de verb. ſignif. tanto fortius quia quicquid acquirit ſeruus domino acquirit, & proprium non habet. l. placet. ff. de acqu. hæred.§. item vobis ſupra per quas perſonas nob. acqu. & demum in eadem prima regula comprǽhenſus fuit filiusfam. qui cum ſit in patris poteſtate, vt in principio ſup. de patr. poteſt. iure dicitur inteſtabilis, prout vltra tex.noſtrū,hic ſunt concordantes in.l.pen.C.eod.& in l.qui in poteſtate. ff.eod. & quòd dicimus filium famil. inteſtabilem eſſe, eſt adeo verum, vt non ſolum teſtamentum, verum etiam nec quamlibet aliam vltimam voluntatem ordinare poſſit, per regulam legis ſecundæ de legat. primo, vbi prohibitus teſtari per impedimentum iuris, non autem facti, prohibetur quoque ordinare codicillos, legata, & quamlibet aliam vltimam voluntatem; præterea filius famil. non ſolum non poteſt teſtari parente inhibente, verum nec parente permittente, vt in princip.tit.noſtri,& huius extenſionis duplex aſſignatur ratio,& primo

Q ne

ne contingat filiorum famil. vltimas voluntates pendere ex arbitrio parentum, eſt enim regula, vltimas voluntates ex arbitrio tertij non poſſe dependere.l.captatorias.C. de milit.teſtam. & l. illa inſtitutio.ff. de hæred. inſtit. & tanto concludentius, quia forma teſtandi eſt iuris publici,vt in.l.3.ff.eod. & eſt ſtatutum neminē prohibere poſſe,leges in ſuo teſtamento locum non habere.l.nemo de legat.primo: ſed per legē reperitur determinatum filios famil. non poſſe teſtari, ergo per patris licentiam contrarium non poteſt diſponi, cum ius publicum priuatorū pactis lædi minime poſſit.l. ius publicum. ff. de pact. Extenditur inſuper ſupradicta concluſio,vt quamuis filius famil.tempore quo moritur, reperiatur pater famil. tamen quia tempore quo ordinauit teſtamentū erat filius famil. teſtamentum hoc non confirmatur. l. 1. §. 1. de legat. Tertio & vlt.° pro nunc extenditur, vt nec de peculio aduentitio ſpectante plenè ad ipſum filium famil. quo ad proprietatem, & quo ad vſumfructum poſſit teſtari, & de ratione adhibēdi erunt dd.inter quos Iaſ. in ſpecie in.d.l.pen.C.eod. Eandem concluſionem poterimus tamen aliquibus modis coarctare, & primo non procedere in peculio Caſtrenſi, ſiue quaſi in quibus permittitur ipſi filio famil. teſtari ad ſui libitum, vt hic, & in præced.tit. & in.l.fin.C. de inoff.teſtam. & eſt ratio, quia in prædictis peculijs filij famil. reputantur patres famil.l.2.ff. ad ſenat. Conſ. Maced. Aduertendo quòd teſtamentum ordinatum ſuper prædictis peculijs ſubiacet quærelæ, & ſic tenetur filius famil. etiam miles patrem inſtituere, vel ſolemniter exhæredare, vt communiter concluditur in auth. ex cauſa.C. de lib.præter. Secundo declaratur non procedere in donatione cauſa mortis, quam filius famil. ordinare poteſt patre tamen permittente l. tam is. §.1.ff. de donat. cauſ. mort. Tertio limitatur non procedere quando teſtaretur ad pias cauſas teſtando pro anima, vt ſcribentes admonent in.l.1.C.de ſacr.Sanct. Eccleſ. & in.l.ſenium.C.eod. & eſt etiam text. vbi canoniſtæ in.cap.licet,de ſepult.lib.6.Quarto reſtringitur in filio famil.clerico,eſto quòd habeat tantùm primam tonſuram, vt Iaſ. aduertit in.l.filiæ. C. de collation. Tandem non eſt vera prædicta regula in Ciuitate Neap. virtute conſuetudinis, qua ſtatuitur filios famil. de bonis maternis teſtari poſſe, cum patris tamen conſenſu, & hocmet obſeruatur in Ciuitate Meſſana, de conſuetudine tamen.

In §.

In §. Præterea.

TRadidimus ſupra ſecundam regulam, qua dicebamus eſſe perſonas inteſtabiles ex defectu mentis;in teſtamentis enim ordinãdis, non corporis ſanitas, ſed mentis attenditur l.ſenium.C.eod.ex qua lege notarij practicam capiunt,& ordinando teſtamentum proteſtantur, primo adinueniſſe talem volentem ſuum vltimum ordinare teſtamentum,licet corpore infirmum,ſanum tamen mente, in qua regula inter alia perſonarũ genera diximus ſuper annumerari impuberes, & quod impuberes non poſſint teſtari, probat tex.in.l. qua ætate. ff. de teſtam. & etiam text. noſter hic,aſſignans rationem, ſcilicet quia nullũ habent animi iudicium, ideſt diſcretionem, vt bene hic aduertit gloſ. & Marant. in principio ſui ſpeculi. Quod dicimus impuberem inteſtabilem eſſe, eſt adeo verum, vt nec per principem poſſit habilitari ad teſtandum, vt ſcrib. dicunt communiter in. l. fin. C. de milit. teſtam. ſic ſecundò,vt licet ſit miles,idem iuris firmum remaneat,ſcilicet vt nõ poſſit teſtari d.l.fin. per quam legem colligunt ſcrib. impuberes ex principis diſpenſatione poſſe creari milites, & ſic impuberes poſſunt habere dignitatem, ſed ſine adminiſtratione,& ideo poſſunt creari Canonici, licet vocem non habeant in capitulo cap. ex eo, de elect. lib.6. & cap. 2.extr. de ætat. & qualit. ſic inſuper nec ad pias cauſas poſſet impubes teſtari, vt per Bar. & cæteros in.l.2.C. de ſacr.Sanct.Eccleſ. Eandem concluſionem poterimus limitare, vt non procedat, quando impubes eſſet doli capax, & habilitaretur auctoritate ſtatuti, ita Iaſ.auctoritate. dd. quos allegat.in.d.l.fin.C. de milit.teſtam. ſecundo limitatur quãdo impubes eſſet in vltima die pubertatis, in materia iſta tanquam fauorabili, (cum publicè expediat ſuprema hominum iudicia, exitum habere.l.vel negare.ff.quemadmod.teſtam.aperiant)dies inceptus habetur pro completo, vt dicit text. vbi gloſ. in.d.l. qua ætate. vnde notent curioſi,quod licet regulariter mulieres ſint deterioris conditionis, quàm maſculi, iuxta text. in. l. in multis. ff. de ſtat. hom. & latè Dec. tractat in.l.2. de reg.iur.in Pandectis,tamen in materia de qua agimus, cum citius pubeſcat mulier quàm maſculus, vt in principio ſup quib. mod.tut.finit. ſequitur citius poſſe teſtari, & ſic eſſe melioris conditionis quã maſculus vt traditur,in d.l.qua ætate.ff.eod. ſub eadem ſecun-

da reg. non ſolum includuntur impuberes, verum etiam furioſus, atque mente captus, & differentiam conſtituimus inter furioſum, atque mente captum, quia furioſus is dicitur, qui mentis rabiem per ſigna extrinſeca oſtendit, vel proijciendo lapides, ſiue alios verberando, vel verba iocoſa, ſiue rediculoſa proferendo; at mente captus proprie ille dicitur, qui quamuis mente careat, tamen furorem per ſigna extrinſeca non oſtendit, ita ſcrib. declarant in.l.furioſum.C.eod. vterque tamē inhabilis dicitur ad teſtandum, cum vterque mente careat, & in teſtamentis ordinandis ſanitas mentis attenditur.d.l.ſenium, & idem iuris eſſe in fatuo, atque delirante, magis communiter concluditur in d.l. furioſum; quod dicimus furioſum inteſtabilem eſſe, eſt adeo verum, vt nec ad pias cauſas teſtari poſſit, prout communiter concluditur in d. l.1.C.de ſacr.Sanct.Eccleſ. ſic ſecundo nec inter liberos habilitatur ad teſtandum, vt concludunt ſcrib. in.l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. inſuper & tertio idē iuris eſt, eſto quòd ordinauerit teſtamētum, prout ordinatum fuiſſet à quolibet ſanæ mentis, quia caſu taliter teſtamentū ordinatum præſumitur ita Iaſ.poſt alios, in.d.l.furioſum. Sic quarto licet tēpore mortis teſtator iam ſit cōpos mentis, ex quo tamen tempore ordinationis erat furioſus, teſtamentum non conualidabitur per regulam, quòd ea quæ ab initio non valent, tractu temporis non confirmantur, cap. quæ ab initio de reg.iur.lib.6. Quæ eadem concluſio aliquibus modis declarari poteſt, & primo ſi furioſus haberet lucida interualla, & eo tempore teſtaretur, intelligendo quando furor poſtea ſuperuenerit, iam teſtamento completo, quia ſi in vltima clauſula ſuperueniſſet furor, in totum vitiaretur teſtamentum, quia cum ſit teſtamentum indiuiduum merito perficitur in vltima ſyllaba, vt probatur.in.d.l furioſum, & in.l. ſi quis cum teſtamentū.ff.eod.de teſtam. Secundo limitatur non procedere quando facto iam teſtamēto incœperit teſtator eſſe furioſus, & iam furioſus obijt, per regulam quòd multa facta tenent, quæ nouiter fieri non poſſent. l. patre furioſo.ff.de his qui ſui: Tertio declaratur non procedere, quando teſtamentum eſſet ordinatum ita iure, prout à quolibet ſanæ mentis ordinatum fuiſſet, & cum ſit furioſus, habens lucida interualla, ſi ignoraretur num tempore quo lucida interualla habebat, vt teſtamentum potius valeat, quam pereat, iuxta regulam text.in.l. ſi pars.ff. de inoff.teſtam. præſumitur teſtatus tempore lucidi interualli, & per hoc teſtamentum valebit,

lebit, vt communiter ſcrib. concludunt in. d. l. furioſum, vbi dicunt, ita intelligendam eſſe doctrinam Ioannis Andr. in cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.

In §. *Item Prodigus.*

SVb eadem regula ſupradicta compræhenditur etiam prodigus, pro cuius rei notitia videndum eſt, quis nam dicatur prodigus, ſecundo quare prodigus ſit inteſtabilis. Circa primũ notandi ſunt tres termini, ſcilicet auarus, qui retinet tenenda, & non tenenda, nec expendẽda expendit, & auari vitium maius eſt quam prodigi, vnde auaritia eſt malorũ radix l. ſi quis in ſuo. C. de inoff. teſtam. ſecundo prodigus dicitur, qui expendit expendenda, & non expendenda: Tertio largus & eſt qui medium obtinet inter vtrumque, qui largus quo pacto differat à parco declarant canoniſtæ poſt gloſ. in cap. ex parte, de conſuetud. ſed ne nihil penitus ignoretur, ſciendum erit prodigi triplicem eſſe ſpeciem, & ideo alius erit prodigus morum, alius prodigus famæ, & alius prodigus rerum de quo agimus hic, & de his tribus ſpeciebus loquitur in terminis Iaſ. in. l. is cui. ff. de verb. oblig. & prodigus rerum ille dicitur, qui non habet modum, & finem expendendi, ſed temerè omnia expendit, & dicitur prodigus, quaſi à regimine recto, procul l. 1. vbi Bal. ff. de curat. furioſ. & quia prodigus iſte quodammodo dicitur mente carere, ideo in multis æquiparatur furioſo, quia ſicuti furioſus non habet rerum ſuarum adminiſtrationem, ita neque & prodigus. d. l. 1. vnde ſicuti furioſo dandus eſt curator, ita & prodigo. §. furioſi ſupra de curatorib. & ſicuti furioſo interdicitur adminiſtratio rerum, vt non poſſint de illis diſponere, ita quoque & ipſi prodigo. l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. vnde ſicuti furioſus promittens, nullo pacto obligatur; ita prodigus nec obligaretur iuxta tradita per ſcrib. in. d. l. is cui bonis; ex quibus etiam ſequitur, quod ſicuti furioſo teſtari non permittitur, ita neque & prodigo, vt hic, declarando ſupradictam propoſitionem procedere poſt interdictam iudicis decreto bonorum adminiſtrationem, nam antea licet notoriè prodigus fuerit, non tamen dicetur priuatus rerum ſuarum adminiſtratione; & per conſequens tam inter viuos, quã in vltima voluntate poteſt prodigus diſponere, vt in. d. l. is qui bonis, & hic; vlterius licet prodigus poſt interdictam adminiſtrationẽ, alienare

nare non poſſit, tamen credendum eſt bene poſſe acquirere, vt in. d. l. is cui bonis, & quòd concluſimus, ſcilicet prodigum non poſſe obligari, limitatur in materia criminum, prodigus enim cum delinquit, punitur non obſtante prodigalitate licet ſecus ſit in furioſo, ita tradunt cõmuniter omnes, in. l. ex facto. ff. de vulg. & in. l. furioſum. C. eod.

In §. Item ſurdus.

TRadidimus ſupra regulam tertiam, qua dicebamus eſſe perſonas inteſtabiles ex defectu ſenſualitatis, inter quas connumeratur mutus, & ſurdus, intelligendo de muto, qui nullo pacto eloqui poteſt, nam qui tarde, vel inarticulate loquitur, non poteſt dici mutus, ſed balbutiens, ſic etiam qui tarde audit, non poteſt dici ſurdus, ſed ſurdaſter, vt intelligant ergo ſcholares, an & quando mutus, & ſurdus, valeant teſtari? diſtinguendum eſt hoc modo, quod aut vitia ſunt vnita, aut ſeparata quòd raro accidit, primo caſu aut eſt mutus, & ſurdus à natiuitate, aut ex accidenti, ſi a natiuitate omnino eſt inteſtabilis, vt neque ad pias cauſas, neque inter liberos poſſit teſtari, prout communiter concluditur in. l. diſcretis. C. eod. ſi ex accidenti, veluti quia poſt natiuitatem aliquo caſu, & loquelam, & auditum perdidit, tunc ſi ſcit ſcribere teſtari poteſt, ſi vero minime, teſtari minime poterit d. l. diſcretis; ſi verò vitia ſunt ſeparata, aut eſt ſurdus tantum, & indiſtincte teſtari poteſt, aut eſt mutus tantum, & ſi ſcribere neſcit eſt inteſtabilis, ſi vero ſcit, teſtari poterit.

In §. Cæcus.

SVb illa regula, ſcilicet ex defectu ſenſualitatis, compræhenditur etiam cœcus, intelligendo de cœco vtroque lumine, nam orbatus vno oculo, teſtari non prohiberetur, cum non poſſit dici cœcus, & dũ dicimus cœcum eſſe inteſtabilem, intelligendum eſt ſecundum formã iuris communis, ſed obſeruando alias ſolemnitates, præter ſolemnitates iuris communis, dicitur teſtabilis, de quibus ſolemnitatibus, in cœci teſtamento adhibendis, habemus Iuſtiniani conſtitutionem, ad quã ſe refert text. noſter, in. l. hac conſultiſſima. C. eod. qui teſtam. facer. poſſ. vbi ait Bar. legem illam eſſe menti tenendam, quia ſi contingit

cœcos

cœcos teſtari, non adhibita ſolemnitate illius legis, inualidum erit teſtamentum; ſed vt ſtudentes legendo intelligant, & intelligendo percipiant illam legem, poterunt ex eadem lege quatuor colligere requiſita, ſpecialiter adhibenda in teſtamentis cœcorum. Primo, vt proteſtetur cœcus coram teſtibus, ſe non in ſcriptis teſtari, ſed per nuncupationem, quæ proteſtatio in teſtamentis cæterorum non eſt neceſſaria, vt in.l. in teſtamentis. C. de teſtam. per quem text. non corrigitur ſpecialis diſpoſitio text.in.d.l. hac conſultiſſima, prout ibi magis communiter concluditur. Secundo requiritur, quòd omnes teſtes manu propria ſe ſubſcribant, quod in nullo nuncupatiuo teſtamento, præter cœci, requiritur hæc ſubſcriptio, ſufficit enim in omnibus inſtrumentis ſcribi nomina teſtium manu notarij, vt dd. docent in.l. in donationibus.C. de donation. & gloſ. aduertit in.§. ſi verò adſunt in auth. de inſtrum. caut. & fid. Tertio neceſſarium eſt quòd vltra ſeptem teſtes, adhibeatur notarius, licet in teſtamento alterius, notarius computetur in numero ſeptem iuxta text.in.l.Domitius.ff. de teſtam. tamen in teſtamento cœci ſecus, & in defectum notarij, erit adhibendus octauus teſtis. Quarto requiritur, vt exordium faciat cœcus in ſuo teſtamento ab hæredis inſtitutione, licet ſecus ſit in cæterorum teſtamentis, vt in.§. ante hæredis infra de legat. eſt verum, quod hæc eſt leuis ſolemnitas, cum nulla nitatur ratione, & per conſequens omiſſio huius ſolemnitatis non vitiaret teſtamentũ per regulam legis primæ. §. fin.ff. de ventr.inſpic.& ita communiter aſſeritur in.d.l.hac conſultiſſima, & nũ cœco patenti teſtanti inter liberos remittatur ſolẽnitas ſupradicta, & num cœcus ordinans codicillos, teneatur hanc prædictam obſeruare ſolemnitatem, perſcribentes habetur, inter quos optimè per Iaſ.in.d.l. hac conſultiſſima.

In §. Eius.

CAptus ab hoſtibus dum penes hoſtes eſt, ideo non poteſt teſtari, quia eſt effectus ſeruus hoſtium, vt in.§. ſi ab hoſtibus ſup. quib. ius patr.poteſt.ſolu. ſecus autem ille, qui à latronibus captus eſſet, qui cum non ſit in latronum poteſtate teſtari poſſet, l.qui à latronibus.ff.de teſtam. ſi verò teſtamentum ordinauit ante captiuitatem licet captiuitate irritetur teſtamentum, poterit tamen conualidari mediante fictione,

ctione, nam aut contingit captiuum penes hoſtes mori, & tunc conualidabitur fictione legis Corneliæ, qua fingitur hodie mortuum, eſſe mortuum in præambula hora captiuitatis, vt in.l. lege Cornelia. ff. de teſtam. Si verò reuertitur in patriam, & reuerſus moritur conualidabitur teſtamentum per fictionem poſtliminij, dum fingitur hodie reuerſum, & ſi multo temporis ſpatio penes hoſtes ſteterit, ſemper in Ciuitate fuiſſe, vt in l. poſtliminium. §. ſi ab hoſtibus.ff.de capt. His omnibus addendo vltra Cæſarem, dubitantes de proprio ſtatu, & deportatos, qui omnes inteſtabiles ſunt, vt in.l. de ſtatu.ff. de teſtam.vbi gloſ. oſtendit, quis dicatur dubius, quis ignorans, quis neſcius, & quis errans, & in.l.eius.§. 1. de teſtam. ſic quoque publicus vſurarius, ſi cautionem non præſtiterit de reſtituendis vſuris, iuxta diſpoſitionem text. in cap. quamquam de vſuris in 6. erit etiam inteſtabilis, & num excommunicatus ſit inteſtabilis, canoniſtæ declarant, in Rub. de ſentent. excommunic.

DE EXHÆREDAT. LIB. RVB.

EGit Iuſtinianus de ſolemnitatibus in teſtamentis adhibendis, verum quia teſtamentorum ſolemnitas non ſolum conſiſtit in his quæ tradidimus in præced. verum etiam in inſtitutione, ſiuè ſolemni exhæredatione liberorum, quæ appellatur ſolemnitas intrinſeca, qui enim teſtamentum ordinat, curare debet liberos, quos in poteſtate habet, vel inſtituere, vel ſolemniter exhæredare, quia illorum præteritione nullum eſt teſtamentum, vt hic, & in.l. inter cætera.ff.eod.delib. & poſth. vt intelligamus ergo, quo pacto ſit facienda exhæredatio, & de quibus perſonis, fuit ſituatus præſens titulus. Ad cuius facilè aditũ pro iunioribus præmittendi ſunt tres termini, ſcilicet inſtitutio, præteritio, & exhæredatio, nam aliquando filius inſtituitur in teſtamento patris, & dicitur inſtitutus non ſolum quando eſt vocatus ad totam, ſiuè quotam hæreditatis, quo caſu dicitur vniuerſaliter inſtitutus, verum etiam quando eſt inſtitutus ſuper aliqua re particulari, veluti in prædio, domo, & ſimilibus, quamuis illa res particularis ſit adeo minima, quòd non ſufficiat pro legitimæ centeſima parte, non tamen per hoc permittetur filio, patris impugnare teſtamentum, ſed tanquam inſtitutus tenetur approbare teſtamentum paternum, & agere ad legitimæ ſup-

mæ ſupplemẽtum l. omnimodo. C. de inoff. teſtam. & latius de hoc termino inſtitutionis dicemus in titulo ſequenti: aut filius præteritur, & hæc præteritio duplex eſt, vna quæ dicitur præteritio ſimpliciter, & eſt illa quæ arguit ſilentium, quando ſcilicet filius nullo modo eſt nominatus in teſtamento patris, vt in. §. fin. tit. noſtri. Altera eſt præteritio ſecundum quid, quando ſcilicet filius eſt nominatus in teſtamento patris, ſed alio titulo quàm inſtitutionis, vt non ſit ergo præteritus oportet inſtitui, vel ſolemniter exhæredari, ſi nec inſtitutus, nec exhæredatus apparet, ſemper dicetur præteritus, vt in principio tit. noſtri, & in. §. eadem infr. de hæreditat. quæ ab inteſt. defer. de exhæredatione ergo nos verba facturi cum Iuſtiniano, ad illius facilem appræhenſionem, & totius materiæ intelligentiam, nonnulla examinabimus, & primo quid ſit exhæredatio, & vnde dicatur, ſecundo quotuplex ſit, tertio quæ requirantur in ſolemni exhæredatione, poſtremo quæ perſonæ ſint exhæredandæ. Ad primum ſciendum erit, capi exhæredationem trifariam, & primo improprijſſime, & eſt quando exhæredaretur perſona, cui de iure legitima non deberetur, & talis exhæredatio inepta conſueuit appellari, vt in. l. quidam cum filium, vbi ſcrib. ff. de verb. oblig. aliquando & ſecundo capitur exhæredatio impropriè, eſtq. quando pater exhæredat filium bona mente, vt in. l. multi non notæ. ff. delib. & poſth. aliquando & tertio capitur exhæredatio proprie, & eſt illa qua priuatur quis mala mente ab ea ſucceſſione, quæ de iure ſibi debetur, & talis exhæredatio poterit deſcribi, quod ſit alicuius inuiti ab hæreditate, quæ de iure ſibi debetur, facta excluſio, vt magiſtraliter mandat Ang. in. §. fin. tituli noſtri, & cæteri in auth. ex cauſa C. delib. præt. & de iſta exhæredatione agit Imp. hic poſt. I. C. in Rub. ff. eod. delib. & poſth. appellatur exhæredatio, quaſi poſitio extra hæredium, id eſt dominium, filius enim etiam ſuperſtite patre, eſt quaſi dominus rerum paternarum, vt in. l. in ſuis. ff. delib. & poſth. quando ergo pater exhæredat filium, dicitur priuare ipſum filium, quaſi propria ſubſtantia. Ad ſecundum tres ſunt ſpecies exhæredationis, vna quarum dicitur largiſſimè exhæredatio, veluti mater, ſiue alius de linea materna, ſciens, vel ignorans ſe filium habere, nulla facta mentione de filio, alium inſtituit hæredem, dicitur tacite filium exhæredare, & hoc mentis ſilentium habet vim exhæredationis. vt in. §. fin. vbi dicemus infr. hic. Quædam ſecundo eſt exhæredatio large dicta, veluti quando miles ſciens

ſe filium habere, alium inſtituit hæredem, nulla de filio facta mentione, dicitur filium exhæredare tacite, & pariter hoc militis ſilentium vim habet exhæredationis, vt dicemus in.§ pen. hic: quædam poſtremo eſt exhæredatio ſtricte quæ fit nominatim de certa perſona cum illis requiſitis, de quibus in ſeq. quæſtione, pro cuius intelligentia ſciendum erit, exhæredationem tunc fieri iure, quando ſeptem copulatiue concurrent, & primo vt exhæredatio fiat nominatim, veluti Titius filius meus exhæres eſto, ſi enim non exprimitur proprium nomen filij, ſi quidem habet vnum filium tantùm teſtator, valebit exhæredatio, ſi verò plures, benigna interpretatione nullus cenſetur exhæredatus, vt in.l.2.ff.eod. ſecundò requiritur, vt iſta exhæredatio fiat pure, & non conditionaliter. l.3.§.pure.ff. eod. tertiò requiritur, vt fiat à toto gradu, non autem à certa perſona.d.l.3.§. filius inter medias: quarto debet fieri à tota ſubſtantia, non autem à re certa; licet enim inſtitutio facta de re certa valeat, vt detracta mentione illius rei cenſeatur inſtitutus vocatus ad totam hæreditatem iuxta tex.in.l.1.§. ſi ex fundo.ff. de hæred. inſtit. non tamen è contrario excluſus à re certa, cenſetur excluſus à tota ſubſtantia, ex eo quia exhæredatio eſt odioſa, & per hoc reſtringenda l.cum quidam.ff.eod. quinto exhæredatio eſt faciēda cū cauſa, & hoc additum eſt de iure auth. & ſunt cauſæ numero quatuordecim vna de quibus debeant liberi exhæredari, de quibus eſt tex. in.§. cauſas in auth. vt cum de appellat. cognoſc. & hæc quinque requiſita enumerat gloſ. notab.in.d.l.3. §. ante hæredis. ff. eod. quibus poſſunt alia duo requiſita addi, ſcilicet vt exhæredatio fiat in teſtamēto, in codicillis enim nec dari, nec adimi poteſt hæreditas directo. l.2. C. de codicill. & §.fin.inſt.eod. de codicill. & demum neceſſarium eſt, vt cauſa exhæredationis verificetur per hæredem ſcriptum, alias competeret exhæredato querela inofficioſi teſtamenti, vt in auth. non licet C.eod.delib.præt. Quoad vltimam q. in qua polliciti fuimus vna cum text. oſtendere perſonas exhæredandas, diſtinguendum eſt, quòd aut eſt perſona omnino extranea, & clarum eſt exhæredandam non eſſe iuxta tradita in d.l. quidam cum filium, aut eſt perſona coniuncta, & tunc aut eſt de linea tranſuerſalium, aut aſcendentium, aut deſcendētium; primo caſu conſtituamus pariter regulam, nullum ex tranſuerſalibus exhæredandum eſſe, cum ſint perſonæ quibus legitima non debetur l. 1. vbi ſcrib. ff. de inoff. teſtam. poterit tamen prædicta regula

limi-

limitari in fratre vtrinque coniuncto, quando eſſet turpis perſona inſtituta in teſtamento alterius fratris, vt in. l. fratres, & ibi. dd. C. de inoff. teſtam. circa aſcendentes ſciendum erit, hos tam ex linea paterna, quàm materna, eſſe nominatim exhæredandos auth. in teſtamento. C. ad ſenat. conſult. Tertull. & §. ſancimus, in auth. vt cum de appell. cognoſ. parentibus enim legitima debetur in bonis liberorum, non iure naturæ, ſed miſerationis gratia. l. ſcripto, in fine. ff. vnde liberi. l. nã, & ſi. parentibus. ff. de inoff. teſt. & num legitima parentum ſit hodie aucta; ſicuti eſt aucta legitima liberorum tradunt ſcrib. inter alios Iaſ. in auth. nouiſſima. C. de inoff. teſtam. & nos tangemus in. §. fin. infr. de inoff. teſtam. Si demum loquimur de linea deſcendentium, & ſic de liberis, dicamus liberos à parentibus exhæredandos eſſe, vel inſtituendos. Verum quia liberi ſunt multiplicis generis, vt diſtincte & ordinate procedamus, & iuniores percipiant, qui liberi ſint exhæredandi, diſtinguamus ſic, quòd aut loquimur de liberis legitimis, & naturalibus, aut de legitimis tantum, aut de naturalibus tantum, circa primam ſpeciem liberorum ſubdiſtinguendum eſt alio modo, nam illorum quidam ſunt in poteſtate, & quidam ſunt emancipati, & rurſus quidam ſunt in primo gradu, quidam ſunt in ſecundo, ſiue vlteriori, vt nepotes, & alij; præterea quidam ſunt nati, quidam naſcituri. Circa liberos exiſtentes in poteſtate conſtituenda erit regula, ſcilicet hos inſtituendos eſſe vel ſolemniter exhæredandos, vt hic in princip. tit. noſtri, & l. inter cætera. ff. eod. l. filio præterito. ff. de iniuſt. teſt. cuius regulæ ratio eſt, quia iſti liberi, etiam parentibus ſuperſtitibus, quaſi domini dicuntur rerum paternarum. l. in ſuis. ff. eod. vt illorum præteritione nulliter ordinatum dicatur teſtamentum, tanquam peccans in forma, ſeu in intrinſeca ſolemnitate iuribus ſupra allegatis. Secundo poterit ampliari, vt quamuis filius præteritus præmoriatur, tamen cum ab initio non conſtiterit, hoc teſtamentum non confirmabitur ſub prætextu, quod filius ante patris obitum mortuus ſit, vt hic in verſ. [adeo] ampliatur. Tertio ideo ſcilicet dici nullum teſtamentum horum liberorum præteritione, quòd quamuis filius præteritus non declarauerit, adhuc tamen ſine præteriti declaratione eſt nullum teſtamentum, & ita communiter concluditur in. l. poſthumo. C. de bonor. poſſ. contr. tabul. vt ibidem Dec. teſtatur num. 10. Sic quarto extenditur non ſolum dici nullum de iure ciuili, verum etiam de iure prætorio, & licet multi contradi-

 cant,

eant, communis tamẽ ſententia de iure prætorio dici nullum teſtamẽtum,& præcipue nititur textu in.l.1.§.fin.ff.ſi tab. teſtam. nullæ extab. & in.l.fin.ff.eod. ſuper diſcuſſione cuius concluſionis late dd. inſiſtunt, inter quos Dec.in.d.l.poſthumo.num. 11. quinto poteſt etiam extendi, vt idem iuris ſit non ſolum præteritione maſculi, verum etiam præteritione fœminæ, & ſi olim fœminæ poterant præteriri, vt hic in verſ. [ſed non ita hodie] tamen ſublata ſexus differentia ita fœminæ, ſicuti maſculi ſunt exhæredandi nominatim, vt in.l. maximum vitium. C. eod. de lib. præteritis, eſt verum quod tam in Regno Neap. quam Siciliæ, cum excludantur fœminæ, per exiſtentiam maſculorum, quando dotatæ fuerint, iuxta conſtitutionem Neapolitanam exordientem (in aliquibus)& ſecundum ſtatutum Siciliæ exordien [cum per maſculos] & filia à ſtatuto excluſa cenſetur extranea, per doctrinam Bar.in.l.1.ff. de ſuis & legit. earum præteritione teſtamentum non erit nullũ: aduertendo quòd hæc concluſio, qua dicimus liberorum præteritione, ipſo iure nullum eſſe teſtamentum, recipit nonnullas reſtrinctiones,& primò non procedit quando præteritus eſſet poſthumus, & natus moriretur patre ſuperſtite, vt in.l.poſthumus. ff. de iniuſto teſtam. ſecundò quando filius renunciauit præteritioni per text. not.in.l. non putauit.§.ſiquis ſua manu.ff.de bonor.poſſ.contr.tab. & licet nonnulli eam ad contrarium ſenſum accipiant, inter quos Iaſ.in.d.l. poſthumo. late & optime tamen Dec. eam defendit ibidem num. 11. & demum limitatur concluſio iſta, vt non procedat in terminis text. legis filio præterito.ff. de iniuſt. teſtam. circa filios emancipatos erunt nonnulla iura diſtinguenda; de lege enim duodecim tabul. habebantur tanquam extranei, ita vt neque ab inteſtato ſuccederent.§.emancipati infr. de hæred. quæ ab inteſt. defer. ſed ſuperueniens prætor, & naturali æquitate motus, ſtatuit emancipatos eſſe inſtituendos, ſiue ſolemniter exhæredandos, vt particulariter de hoc dicemus,in.§.emancipatos infr.hic.

In §. Poſthumi.

DEclaratur hic, quid iuris de filijs naſcituris, num & ipſi inſtituendi, ſeu exhæredandi ſint, ſed ne æquiuoce laboremus, ſciendum erit in iure, poſthumi nomen eſſe æquiuocum, vt de multiplici ſignificatu huius termini habemus gloſ.not. in Rub.C.eod. de poſthum. hæred.

Digitized by Google

red.inſtituend. & quatenus facit pro materia §. noſtri, proprie poſthumus dicitur ille qui naſcitur poſt mortem patris, hinc dicitur poſthumus, quaſi natus poſt humationem patris. l. 3. §. poſthumos. ff. de iniuſt. teſtam. hinc inferunt dd. inter quos Bar. in. l. gallus. ff. de lib. & poſth. quòd ſi ſtatutum loqueretur de poſthumo, comprehenderet hunc poſthumum tantum, ex eo quia ſtatuti verba ſunt proprie, & ſtricte intelligenda. l. 3. ff. hæc verba. ff. de negot. geſt. & tradunt latiſſime omnes dd. in l. omnes populi de iuſt. & iur. quos poſthumos prædictos inſtituendos, vel ſolemniter exhæredandos eſſe, ſtatuit text. hic, ſed quatenus tex. hic loquitur de exhæredatione in perſona poſthumi, eſt correctus, quia hodie de iure nouiſſimo authenticorum, in exhæredatione requiritur appoſitio cauſæ, §. aliud quoque in auth. vt cum de appellat. cognoſc. ſed cauſa non poteſt adaptari ad non natum, vt probatur in l. ſiquis in ſuo. §. legis. C. de inoff. teſtam. & patet ad ſenſum, & ſic poſthumus exhæredatus habetur vt præteritus, quia exhæredatio non iure facta habetur pro præteritione. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bonor. poſſ. contr. tab. ergo tantum eſt exhæredare hodie poſthumũ quantum præterire: aduertendo, quod poſthumi præteritione, teſtamentum non eſt ab initio ipſo iure nullum, ſed ante eius natiuitatem valet, natiuitate poſtea rumpitur, vt in. l. 1. C. de poſth. hæred. inſtit. & dum ſcrib. quærunt de ratione ſcilicet quare filij nati præteritione nullum eſt ab initio teſtamentum, per ea quæ ſupra diximus, ſed præteritione naſcituri ante natiuitatem teſtamentum valet, ſed poſthumo nato infirmatur vt hic, & in. d. l. 1. C. eod. reſpondere videtur Bal. rationem eſſe, ex eo quia poſthumus ante eius natiuitatem cum non ſit in parentis poteſtate, iuxta text. in. l. fin. ff. de collat. bon. non poteſt poſthumus dici ſuus hæres patri, cum ſit futurus ſuus, quam rationẽ communiter, & recte damnant omnes dd. in. l. poſthumo. C. de bon. poſſ. contr. tab. per text. in. §. poſthumi infr. de hæred. quæ ab inteſt. defer. vbi clare dicit text. poſthumos eſſe ſuos ideo forſan verior erit ratio quia ante natiuitatem poſthumi, præteritio non eſt ipſi poſthumo nociua, niſi poſtquam natus ſit, & quia poteſt contingi, vel naſci abortum, vel naſci mortuum; quo caſu ſi ab initio nullum eſſet teſtamentum, poſſet ſequi inconueniens teſtamentum hoc, ex nulla cauſa dici nullum, & ſic lex faceret actum fruſtratorium, contra reg. text. in. l. hæc ſtipulatio. §. 1. ff. vt legator. ſeu fideicommiſſ. nom. caueat: vel alio modo

poteſt

Digitized by Google

poteſt reſponderi, vt in.d.l.poſthumo: & quod dicimus poſthumi natiuitate rumpi teſtamentum, intelligendum eſt non ſolum de patris, verum etiam de matris teſtamento, vt Dec. aduertit in d.l.poſthumo: ſecundò idem iuris erit, eſto quòd naſcatur matre mortua, vt in. l. quòd dicitur ff.eod. de lib. & poſth. ſic tertio etiam quod morietur, ſtatim quod ſit natus, & quod plus ſi voce tantum emiſit, & poſtea mortuus eſt, etiam teſtamentum rumpitur, vt dd. dicunt loco ſupra citato. Vlterius ampliatur, vt eſto quod naſcatur animal imperfectum d.l. quod dicitur. Eandem tamen concluſionem poterimus coarctare nonnullis modis, & primo non procedere, quando naſceretur abortus, vt in.l.2. C.de poſth.hæred.inſtit. Secundò quando naſceretur mortuus, vt in.l. qui mortui.ff. de verb. ſignif. Tertio ſi naſceretur monſtrum, veluti habens vituli caput, vt in.l.non ſunt liberi, & ibi gloſ. ff. de ſtat. hom. Quarto non procedet ſi naſceretur in ſeſto menſe, cum certum ſit eum viuere non poſſe, vt in.l. ſeptimo menſe, vbi dd. ff. de ſtat.hom. ſic inſuper ſi naſceretur in octauo menſe, vt eſt Afflicti deciſio 236. & demum declaratur in caſu legis poſthumus. ff. de iniuſt. teſtam. vt ſupra diximus.

In §. *Poſthumorum*.

AGit Iuſt. hic non de vero poſthumo, ſed de eo qui natus eſt in vita patris, quo caſu dicitur loco poſthumi haberi, ex eo quia quaſi agnoſcendo fit auo ſuus hæres per mortem filij, nepos enim filio ſuperſtite, & in poteſtate exiſtente non poteſt dici ſuus hæres auo, cum ſuitas non detur niſi in primo gradu, vt in.l.poſthumorum. ff. eod. de iniuſt teſtam. ſed ſi contingerit auo ſuperſtite filium mori, vel alio modo de poteſtate exire, nepos tanquam poſthumus ſubingrediens patris ſui perſonam, fit auo ſuus hæres, ne igitur hoc modo eueniat, nepotē aui rumpere teſtamentum, ex conſilio legis Velleiæ, debet auus non neceſſitate præciſa cum poſſit, hunc nepotem præterire impune, & filiũ tantum inſtituere, ſiue ſolemniter exhæredare, vt in. l. ſiquis poſthumos.§. . ff.eod.de lib. & poſth. ſed neceſſitate cauſatiua, ne forte auo viuo, moriatur filius, & quaſi agnatione poſthumi, teſtamentum rumpi, hinc ſumpta occaſione, ſciendum erit pro faciliori intelligentia ante legem duodecim tabul. nullum poſthumum potuiſſe hæredem inſtitui, & prohibitionis forſan erat ratio, quia erat perſona incerta, & perſonis

ſonis incertis, nec legari olim permiſſum erat. §. incertis infr. de legat. verum quia ex hac generali prohibitione multoties eueniebat, teſtamẽta infirmari, nam ſi moriens vxorem relinquebat, prægnantem ex ſupradicta prohibitione non poterat hunc naſciturum filium hæredem inſtituere, mortuo teſtatore, ſine in eius vita naſcebatur poſthumus ille, & cum inueniebat in paterno teſtamento ſe præteritum ſine teſtatoris culpa, teſtamentum infirmabatur, ideo ſuperueniens lex duodecim tab. ſtatuit ſuum poſthumum, poſſe hæredem inſtitui, ſed nullus alius poſthumus præter ſuum, de hac lege duodecim tab. permiſſum erat inſtitui, verum quia ex eadem prohibitione eueniebat quoque teſtamentorum ruptela, V. g. ex filio ſuperſtite, habebat quis nurum prægnantem, hunc poſthumum ex nuru inſtituere non permittebatur, quia erat alienus poſthumus, moriebatur filius poſt ordinatum teſtamentũ, quo mortuo nepos, in vtero exiſtens ſub ingrediebatur patris perſonam, & fiebat ſuus hæres auo, quo mortuo naſcebatur nepos, & quia inueniebat ſe præteritum in aui teſtamento, illud rumpebat. ideo ſuperuenit Gallus aquilius. I.C. apud populum Romanum maximæ auctoritatis, & formulam tradidit, qua mediante poſthumus iſte poſſit hæres inſtitui, per hæc verba ſcilicet ſi filius meus me viuo morietur, tunc ſi quis mihi, ex eo nepos, ſiue quæ neptis poſt mortem meam, in decem menſibus proximis, quibus filius meus moriretur; natus natau erit hæredes ſumpto vt eſt videre, in.l. gallus. ff. de lib. & poſth. ſuper cuius galli conſilio, eſt inter dd. contentio, num ſit correctorium legis antiquæ, vel interpretatorium, & num loquatur de poſthumo ſuo, vel de poſthumo alieno, & quo pacto differat à prouiſione Iulij Velleij, quæ omnia vt de facili percipiant ſtudentes, videbimus primo de quo poſthumo loquatur gallus, ſuper quo tres reperiuntur ſcribentium ſententiæ, quarum vna, & magis communis eſt, loqui gallum de poſthumo alieno, & talis opinio lege, & ratione probatur, & primo auctoritate tex. cui non videtur, poſſe reſponderi, in.l.penul. de legat. primo vbi dicitur, (& obtinuit galli ſententia, ad legitimam ſucceſſionẽ, poſſe poſthumum alienum vocari) tanto fortius quia ille dicitur alienus poſthumus, qui ſi tempore teſtamenti naſceretur, primum locum non obtineret, pro quo Bar. in d.l. gallus allegat text. in. §. poſthumo infr. de legat. ſed poſthumus, de quo gallus loquitur, ſi naſceretur tempore teſtamenti, non obtineret primum locum apud teſtatorem, ergo alienus

& de

& de multis alijs medijs quibus idem probatur, late per ſcrib. habetur in.d.l.gallus: alia eſt opinio loqui gallum de poſthumo ſuo, & eadem opinio etiam multiplici medio nititur, & præcipue quia gallus Aquilius non habebat poteſtatem emendandi legem 12. tab. inhibentem alienum poſthumum poſſe hæredem inſtitui, auctoritas enim Iur. conſultorum erat interpretari legem 12. tab. quæ interpretationes,ex Cæſaris approbatione vim legis habebant, tertia opinio eſt, & hæc verior loqui gallum, non de ſuo, nec de alieno poſthumo, ſed de quodam poſthumo exiſtenti in ſuſpenſo, nam ſi loquimur tempore, quo teſtamentum ordinatur,poſthumus de quo gallus loquitur dicetur alienus, ſi vero inſpicitur tempus ad quod diſpoſitio confertur,tunc poſthumus de quo gallus agit eſt ſuus, vt latius dicetur in. d. §. poſthumo infr. de legat. ſecundum quam determinationem apparet galli conſilium, non eſſe legis antiquæ correctorium, non enim talis erat Iur. conſultorum auctoritas olim, vt ſupra concluſum eſt, ſed potius Galli conſilium dicetur interpretatorium legis antiquæ, de qua re poſt ſcrib.in.d.l.gallus egregie, & eleganter declarat Duaren. in explicatione d. legis gallus, & in libro ſecundo diſputat. anniuerſ.cap. vero.38. & differt iſta prouiſio galli à prouiſione Iulij Velleij, quia galli prouiſio loquebatur de poſthumo nato poſt obitum teſtatoris, at Iulius Velleius loquitur de poſthumo nato,in vita aui, & hoc Velleij conſilium eſt bifalcatum,primum enim caput loquitur de nepote nato in vita aui, ſed poſt ordinatum teſtamentum, ſiue filius viuat tempore ordinati teſtamenti, ſiue mortuus ſit, de quo capite non loquitur hic Iuſt. alterum eſt caput legis Velleiæ, quod loquitur de nepote nato in vita aui, & ante ordinatum teſtamentum, veluti habet quis filium, & ex filio nepotem, tempore quo teſtamentum ordinat, debet auus ex conſilio Velleij, non ſolum alium inſtituere, ſiue exhæredare, verum etiam nepotem ea forma de qua in text.

In §. Emancipatos.

DEclarantes materiam liberorum inſtituendorum, ſiue exhæredandorum, hucuſque cum Iuſtiniano vidimus de liberis exiſtẽtibus in poteſtate tam maſculis, quam fœminis, tam de filijs natis, quam naſcituris, & tam de exiſtentibus in primo gradu, quam de nepotibus

potibus reſtat, vt in hoc §. videamus, de filijs emancipatis, pro cuius explicandæ materiæ faciliori intelligentia, erunt tria tempora conſideranda, ſcilicet circa horum liberorum exhæredationem, & ſic aut loquimur de lege antiqua duodecim tab. & quia reputabantur extranei, poterant impune præteriri, & ſic eorum præteritione non infirmabatur teſtamentum, aut ſecundo loquimur ſecundum ius prætoriũ, quo ſtatuit Prætor emancipatos liberos inſtituendos eſſe, ſiue legitime exhæredandos, præteritis enim vel non rite exhæredatis, pollicetur prætor bonor. poſſ. contr.tab. vt hic, & in.l. non putauit.§.non quæuis ff. de bonor.poſſ.contr.tab. adinuenit ergo prætor rimedium hoc contra tabulandi propter filios emancipatos præteritos, vt in. §. ſunt autẽ infr. de bonor. poſſ. conſiderauit enim prætor emancipatos liberos adhuc liberos eſſe, quia filiatio quæ nititur iure naturali, per actum ciuilẽ emancipationis tolli minime poteſt.l.abdicatio.C.de patr.poteſt. & §. minus infr. de hæreditat.quæ ab in teſt.def. vnde colligitur quòd præteritione filij emancipati teſtamentum non eſt ipſo iure nullum, cum reſcindatur per contra tabulas, de cuius articuli veritate per ſcribẽtes in.l.poſthumo.C. de bonor. poſſ. contr. tab. aut tandem loquimur ſecundum ius authenticorum, per quod fuit ſublata differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis.§. 1.in auth. de hæredib. ab inteſt.venien. & ſic hodie ſicuti præteritione filij in poteſtate exiſtentis, teſtamentum eſt ipſo iure nullum, ita præteritione filij emancipati, vt dd. teſtantur in auth. ex cauſa.C. de lib. præter. & in.l. filio præterito. ff. de iniuſto teſtam. aduertendo quod hodie tantum in vno differunt emancipati, & exiſtentes in poteſtate, quia præteritione exiſtentis in poteſtate, ſiue cum cauſa facta, ſiue ſine, ſemper teſtamentum eſt nullum; ſed præteritione emancipati, ſiquidem cum cauſa, teſtamentum non eſt nullum, ſed poteſt reſcindi per filium emancipatum præteritum, mediante bonorum poſſ. contr.tab. & iſte eſt vnus caſus, vbi etiam hæc contra tab. eſt neceſſaria hodie, vt communiter aſſerunt dd.in.d.auth.ex cauſa vnde ſumpta occaſione, vt iunioribus, & primordiantibus ſatisfaciamus, decreuimus hic examinare, quando de iure ſit locus dicendi nullum, quando quærelandi, & quando contra tab. pro quo diſtinguendum erit ſic, quod aut eſt filius iam natus, aut naſciturus, ſi naſciturus eſt præteritus, ſiue exhæredatus ante eius natiuitatem, teſtamentum tenet, ſed ipſo nato ſit nullum, vt in. §.poſthumi infr. hic. Si natus aut eſt

S in po-

in poteſtate, aut eſt emancipatus, ſi in poteſtate, aut inſtitutus eſt, aut præteritus, aut exhæredatus, primo caſu non eſt remedio impugnandi locus, ſed cum non habeat integram legitimam, poteſt tantum agere, ad ſupplementum legitimæ, contra hæredem l.omnimodo.C.de inoff. teſtam. eſt verum quod ex perſona patris committentes, ædictum poteſt inſtitutus impugnare parentis iudicia per contra tabulas l.illud.§. fin.ff.de bonor.poſſ.contr.tab. ſi præteritus habet ius dicendi nullum, vt habuimus, in principio tituli; Si verò eſt exhæredatus ſine cauſa, etiam habebit ius dicendi nullum, quia hodie appoſitio cauſæ eſt de eſſentia exhæredationis.§.aliud quoque in auth. vt cum de appellat.cognoſc. aut eſt exhæredatus cum cauſa, & tunc aut probatur per hæredem ſcriptum, & excluditur prorſus filius etiam quoad legitimam. §. exhæredatus, & ibi gloſ. in auth. de hæred. & falcid. aut cauſa non poteſt verificari per hæredem ſcriptum, & tunc locus erit quærelæ, vt in auth. non licet.C.eod. de lib. præter. & eandem diſtinctionem adhibere poterimus hodie in perſonam emancipati, excipiendo, quando emancipatus eſſet præteritus cum cauſa, vt ſupra concluſimus.

In §. Adoptiui.

VIdimus hucuſque de vna ſpecie liberorum, quos naturales, & legitimos appellamus, & concluſimus illos inſtituendos eſſe, ſiue ſolemniter exhæredandos, videbimus in hoc.§.quem explicandum agredimur cum Cæſare de ſecunda ſpecie liberorum, qui legitimi appellantur, vt ſunt filij adoptiui, dum ergo quæritur, num hi filij adoptiui inſtituendi ſint ſiue exhæredandi à parente adoptiuo, breuiter concludamus, quod aut durat adoptio, aut eſt diſſoluta, ſi eſt diſſoluta adoptio, nullo pacto tenetur parẽs adoptiuus liberos adoptiuos inſtituere, vel ſolemniter exhæredare, eſt ratio quia actus adoptionis, qui nititur vinculo ciuili, contrario actu emancipationis diſſoluitur penitus, vt neque ab inteſtato tanquam adoptiui ſuccedant. §. minus infr. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. ſi vero durat adoptio, tunc aut agimus de filijs arrogatis, aut de filijs adoptiuis, primo caſu concludamus, inſtituendos eſſe ſiue ſolemniter exhæredandos, ſicuti diximus de filijs naturalibus, & legitimis; ſi loquimur de adoptiuis, etiam ſubdiſtinguendum eſt, quod aut adoptiui ſunt in poteſtate adoptantis,

veluti

veluti quia adoptio fuit facta à perſona coniuncta, & tunc pariter hi liberi ſunt inſtituendi ſiue exhæredandi, ſed ſi non ſunt in poteſtate, veluti quia fuerunt adoptati ab extranea perſona, tunc non ſunt à parente adoptiuo inſtituendi vel exhæredandi, ſed à patre legitimo, & naturali.§.pen.infr.de hæreditat:quæ ab inteſt.defer.& l.cum in adoptiuis. C. de adoption. Eſt tertia ſpecies liberorum, quos naturales appellamus,& vulgo dicuntur baſtardi, ſuper quibus liberis conſtitui poterit regula, poſſe prædictos à patre impune præteriri, eſto quod nati ſint ex concubina, maritali affectione detenta, & quod plus, nec ex patris voluntate ſuccedere poſſunt prędicti nati ex concubinatu auth.ex complexu.C. de inceſt.nupt. nec ab inteſtato auth.licet. C.de natural. liber. à matre verò ſunt inſtituendi, vel ſolemniter exhæredandi, alias haberent quærelam contra matris teſtamentum. l. ſi ſuſpecta. §. 1. ff. de inoff. teſtam.

In §. Sed hæc quidem.

ANtiquitas,ideſt media iuris Prudentia,quæ fuit poſt legem duodecim tab. & ante Imperiales Conſtitutiones, vt in. §. cæterum infr. de legit. agnat. ſucceſſ. differentiam conſtituebat in hac materia exhæredationis inter maſculos, & fœminas, volebat enim maſculos nominatim inſtituendos eſſe, fœminas verò inter cæteros vt in principio tit. noſtri, ſed ſuperueniens Iuſtinianus Conſtitutionem edidit cuius meminit hic text. & illam habemus in.l.maximum. C. de lib. præter. qua ſanxit, in hoc fœminas maſculis eſſe exæquatas, & ſi in multis differant, vt in.l. in multis.ff. de ſtat.hom. & late cumulat Dec. differentias inter maſculum, & fœmellam in. l. fœminæ. ff. de reg.iur. & ſic per Iuſtiniani Conſtitutionem, fœminæ exequatæ ſunt in hac materia maſculis, & ideo ſicuti maſculi nominatim exhæredandi ſunt, ita quoque & fœminæ, & hoc triplici ratione, & primo quia fœminam naſci eſt vitium naturale, ſi vitium dici poteſt, cui vitio naturali parcendum eſt.l.2.§. fluminum. ff. de aqua pluuial.arc. §. ſed nos infr. ad Senat. Conſ. Tertull. non enim debemus eſſe naturæ inculpatores, vt in.l. lege duodecim tabularum.C.de legitim.hęred.& quòd dixit philoſophus, ſcilicet fœminam deſiderare maſculum naturaliter, non eſt ad malum finem accipiendum, vt libidinoſi opinantur, ſed quòd fœ-

mina tanquam quid imperfectum deſiderat hominem, id eſt fieri perfe-ctum, vt optime declarabat Dominus Ioannes Vincentius Scurò meus genitor in explicatione primi libri phyſicorũ Ariſtotelis, ex quo clare patet fœminas eſſe deterioris conditionis, quàm maſculi, ſed hoc præter naturæ intentum, vt ibidem pater meus aduertebat, dans exẽplum pro iunioribus, vbi concluſit dari monſtrum in natura, ſed ob defectũ, ſuperfluæ materiæ, vel eiuſdem deficientiam, & ſic præter naturæ intentionem, ſed ne cum philoſophis amplius moram faciamus, redeundo ad materiam noſtram, poterimus ſecundam aſſignare rationem, quia in hominis procreatione, vtraque perſona tam maris, quam fœminæ officio naturæ fungitur. Eſt tertia ratio quia lex duodecim tab. differentiam non conſtituebat in materia ſucceſſionum ab inteſtato, inter maſculos, & fœminas, quod etiam à prætoribus receptum fuit, vt hic, & nos loco ſuo dicemus late in.d.§. cæterum infr. de legit.agn.ſucceſſ. Præterea conſtituebat differentiam lex antiqua inter natos, & naſcituros, quam pariter ſublatam eſſe, teſtatur hic text. noſter, vt iam diximus in.§.poſthumi ſupra hic. Conſtituebat inſuper differentiam, inter emancipatos, & exiſtentes in poteſtate, quæ differentia in materia iſta exhæredationis etiam ſublata eſt, de quo etiam diximus in.§. emancipatos ſupra hic.

In §. Sed ſi in expeditione cum ſeq.

Licet de eſſentia exhæredationis ſit, vt nominatim fiat, vt in principio tituli noſtri, & in.l.2.ff. de liber. & poſth. tamen hoc intelligitur quando teſtamentum ordinaretur à pagano, tamen ſi à milite teſtamentum ordinabitur; quamuis miles filium quem in poteſtate habet, nominatim non exhæredauerit, cum ſciat ſe filium habere, tale militis ſilentiũ habetur pro exhæredatione, prout vltra text. noſtrũ eſt context.in.l.ſicut certi.C.de milit.teſtam.deducitur ratio prædictæ cõcluſionis ex priuilegio ſpeciali militis, namq. militi teſtanti iure militari remittuntur omnes ſolemnitates Iur. Ciuil. vt in principio ſup.de milit.teſtam. & in.l.1. de mil.teſtam. Secundò eadem concluſio limitatur in teſtamento matris, ſiue alterius de linea materna, eſt enim reg. communis, matris ſilentium ſiue ſciat, ſiue ignoret ſe filium habere, producere exhæredationem, & eſt ratio quia fœminæ, cum non habeãt

liberos

Digitized by Google

liberos in poteſtate, in conſequentiam non habent ſuum hæredem, & liberos inſtitui, vel nominatim exhæredari, cauſatum eſt à ſuitate, teſte Bar.in.l. in ſuis num. 8. ff. de lib. & poſth. & ſiquis curioſus peteret num hoc hodie ſit in vſu, breuiter concludendum eſt, quod cum hodie tam in exhæredatione patris, quam matris requiratur appoſitio cauſæ iuxta text.in.§. aliud quoque in auth. vt cum de appellat. cognoſc. neceſſario ſequitur, quod ſicuti exhæredatio quæ fit à patre, eſt nominatim facienda, ita exhæredatio quæ fit à matre, vt communiter dicunt ſcrib.in.l.poſthumo.C. de bonor.poſſ.contr.tab.

DE HÆRED. INSTIT. RVB.

CApur & principium teſtamenti eſt hæredis inſtitutio, vt intelligamus ergo, quæ perſonæ poſſint hæredes inſtitui, & de modo, quo poſſit fieri, hæc inſtitutio, fuit adiectus præſens titulus de hæred. inſtit. Ad cuius tituli euidentiam, nonnulla veniunt explicanda, & primò quid ſit inſtitutio, Secundò quid importent hæc verba (inſtituere aliquem hæredem,) Tertiò quot verbis poſſit inſtitutio fieri, Quartò ad quid fuerit adinuenta inſtitutio, Quintò quotuplex ſit inſtitutio. Sextò quæ perſonæ poſſint hæredes inſtitui, & quot. Septimò in quot partes poſſit vna hæreditas diuidi. Octauò & vlt°. videbimus num inſtitutio poſſit fieri, in diem, ex die, atque conditionaliter & num conditio impoſſibilis vitiet inſtitutionem. Ad primum poteſt reſponderi, quòd inſtitutio ſit quædam bonorum, in totum, vel in partem, in dominum poſt mortem in teſtamento facta conſtitutio. in qua deſcriptione dicimus [bonorum] vt denotemus hæredem ratione inſtitutionis, vocari ad omnia ea, quæ defunctus habebat, tempore mortis ſuæ, vt in.l.niſi.ff. de verb.oblig. addimus [in totum, vel in partem] quia inſtitutio ita erit vniuerſalis quando fit ſuper tota hæreditate, ſicuti quando fit, ſuper parte hæreditatis, vt dd. volunt in Rub. ff. de vulg. & pupill. dicimus [in teſtamento] quia non poteſt dari inſtitutio niſi in teſtamento vt infr. dicemus: ex qua deſcriptione iam apparet reſponſio ad ſecundam quæſtionem, ſcilicet quòd inſtituere aliquem hæredem nil aliud eſt, niſi inſtituere aliquem dominum ſuper tota, ſiue quota hæreditatis, hæres enim idem eſt quod dominus. §.fin.infr. de hæred. qualit. & differ. Ad tertiam poteſt breuiter reſponderi, poſſe inſtitutionem

tionem fieri, quinque verbis, V.g. Lutius, Titius, mihi hæres eſto, poteſt etiam quatuor verbis fieri, veluti Lutius, Titius, mihi hæres, & quòd plus, etiam duobus verbis inſtitutio fieri poteſt, vt Lutius hæres. l. 1. §. 1. ff. eod. Ad quartam dicant iuniores adinuentam fuiſſe inſtitutionem, vt ſit inter homines ad minus (ficta) quædam perpetuitas, ſicuti enim natura propter ſpecierum conſeruationem adinuenit generationem, ita lex quæ eſt vicaria naturæ arg. text. in. §. minorem de adopt. ſupra, adinuenit hanc inſtitutionem, qua mediante homo quodammodo perpetuatur, conſiderans enim legislator homines, non poſſe perpetuo viuere, & per conſequens, non poſſe inter homines dari firmitatem, cum mors omnia ſoluat. §. deinceps, in auth. de nupt. per quam mortem etiam extinguuntur omnes actiones, & obligationes cohærentes perſonis tanquam qualitates, & quia qualitas abſque ſubiecto ſtare minime poteſt. l. 1. ff. de vſufr. ideo extincta perſona extinguuntur tam obligationes actiuæ quàm paſſiuæ, & per hoc non poterat dari firmitas inter homines, ideo adinuenta fuit ipſa inſtitutio, qua in locum defuncti ſubſtituitur perſona hæredis repræſentantis perſonam ipſius defuncti, vt in. §. 1. in auth. de iureiuran. à morient. præſt. in cuius hæredis perſona iura defuncti conſeruantur; omnes enim actiones, tam actiuæ quàm paſſiuæ conſeruantur in perſona ipſius hæredis, & inter plures hæredes pro hæreditaria portione diuidũtur l. 1. C. ſi cert. pet. & in toto tit. C. de hæreditar. action. & eſt notab. text. in. l. vnica. C. vt actiones ad hæredib. & contr. hæred. Quo ad quintam quæſt. inſtitutio generice ſumpta, plures ſub ſe amplectitur ſpecies, quòd vt faciliius percipiatur, ſciendum erit, quòd omnis inſtitutio vel fit in primo gradu, vel in ſecundo ſiue vlteriori, vt probat tex. in. l. 1. ff. de vulg. & pup. Aduertendo, quod inſtitutio quæ fit in primo gradu retinet nomen generis, & appellatur inſtitutio, & poſſunt in hoc primo gradu plures inſtitui. §. & vnum hic infr. inſtitutio vero quæ fit in ſecundo ſiue in vlteriori gradu, & ſi inſtitutio dici poſſit, iuxta gloſ. per illum text. in. l. gallus, ff. de lib. & poſthu. tamen ſpecifice appellatur ſubſtitutio, de qua dicemus in duobus tit. ſequ. præterea omnis inſtitutio, vel eſt directa, vel eſt fideicommiſſaria: Directa inſtitutio dicitur qua quis vocatur ad aliquam ſucceſſionem, ita vt auctoritate ſua capiat ſucceſſionem, de qua directa inſtitutione agit Iuſt. in hoc titulo, & in C. eod. poſt. l. C. in tit. ff. eod. fideicommiſſaria verò eſt illa, qua

quis

quis non ſuccedit auctoritate propria, ſed per manus alterius, veluti inſtituo Titium hæredem eumq. grauo, vt reſtituat hæreditatem meã Sempronio, Titius in hoc caſu dicetur inſtitutus directo; Sempronius vero fideicommiſſariè, de qua fideicommiſſaria inſtitutione dicemus loco ſuo late infr. in tit. de fideicommiſſar. hæreditat. præterea Tertia diuiſio eſt, quòd quædam eſt inſtitutio vniuerſalis, & quædam particularis, appellatur vniuerſalis inſtitutio, quando quis eſt inſtitutus, ſuper tota, ſiue quota hæreditatis. particularis verò quando quis inſtituitur ſuper re aliqua particulari, veluti ſuper vinea, ſuper domo, & ſimilibus, vt in.l. quoties.C.eod. ſuper quo inſtituto iure particulari, eſt contentio inter ſcrib. nam dicatur hæres, vel legatarius, vel conſtituat tertiam ſpeciem de per ſe ſeparatam, ad quod concluſiue procedendo reſponderi poteſt, quòd aut iſte talis inſtitutus in re particulari, non habet cohæredem vniuerſaliter inſtitutum, & poteſt dici hæres, ex eo quia detracta mentione, admittitur iſte talis ad totum defuncti patrimonium, vt in.l. 1.§. ſi ex fundo.ff.eod. & eſt ratio, ne contingat teſtatorem partim teſtatum, & partim inteſtatum mori, quod prohibetur in. l. ius noſtrum de reg. iur. & quia cauſa teſtati eſt dignior cauſa inteſtati, merito tanquam dignior trahit ad ſe minus dignam argumento text. in cap. quando, de Iudic. aut inſtitutus in re particulari habet cohæredem vniuerſaliter inſtitutum, V.g. inſtituo Caium in tota ſiue parte hæreditatis meæ, Sempronium verò inſtituo ſuper fundo, Sempronius iſte iam habet cohæredem vniuerſalem, & tamen non erit neque hæres, neque legatarius, vt probatur in. l. quoties. C.eod. vbi ait Cæſar haberi loco legatarij, ergo non poteſt dici hæres, & quia aliud eſt eſſe tale, & aliud haberi pro tale. V.g. nepos loco filij, neceſſario ſequitur, nec poſſe dici legatarium, cum habeatur loco legatarij, & quo ad quædam ſapit naturam hæredis, quoad quædam alia naturam legatarij, & ſic quatenus taliter inſtitutus à quærela repellitur per text. in. l. omnimodo. C. de inoff. teſtam. dicitur ſapere naturam hæredis, ita etiam quatenus in eo habet locum ius accreſcendi, ſimiliter etiam poteſt dici hæres, quia inter legatarium, & hæredem non habet locum ius accreſcendi, cum diuerſo titulo ſuccedant, per ea quæ tradunt ſcrib. in.l. re coniuncti de legat. tertio; quatenus verò iſte inſtitutus non tenetur oneribus hæreditarijs, iuxta text. in.l. 1.C. ſi cert. petat. dicitur ſapere naturam legatarij, prout late tradunt ſcrib. inter quos optime Iaſ.

in.d.l.

Digitized by Google

in.d.l.quoties.Propoſuimus præterea videre,quæ ſcilicet perſonæ poſſint hæredes inſtitui, & ad illud reſpondet text. noſter,in ſui principio, & ait non ſolum liberos poſſe inſtitui hæredes, verum etiàm & ſeruos, nec obſtabit inſtitutionem eſſe actum iuris ciuilis, & ſeruos eſſe incapaces eorum quæ ſunt iuris ciuilis, per text. in.l. quod attinet,de reg. iur. & per conſequens ſeruos, non poſſe inſtitui;nam aut ſeruus inſtitutus hæres eſt teſtatoris ſeruus, & valet inſtitutio, ex eo quia in antecedens neceſſarium, cenſetur relicta libertas,prout diximus in.§.1.ſup. quib. ex cauſ. manum non licet; aut eſt inſtitutus ſeruus alienus,& tūc ſerui incapacitas regulatur, ex capacitate domini ſui, iuxta reg. text. in.l. mihi, & tibi. §. regula de legat. primo,poteſt igitur tam proprius, quàm alienus ſeruus hæres inſtitui ratione iam dicta; quæ concluſio venit aliquibus modis declaranda, & primò non procedere, quando inſtitueretur à domina de adulterio maculata,vt hic in.§.eſt tamen caſus, & non ſolum eſt intelligendum, non poſſe illum ſeruum inſtitui, qui prætenditur, rem cum domina habuiſſe,verum nullus alius ſeruus ex eadem familia, nec præſens, nec abſens, & licet in abſente lex videatur dura, tamen ita reperitur in.l. proſpexit.ff.qui, & à quib. & eſt ratio, ad hoc,vt de ſeruis poſſit haberi quæſtio, ad veritatem adulterij eruendam, & ſi probabitur adulterium, domina erit decapitanda, ſeruus verò viuus concremandus.l. 1.C. de mulier. quæ ſe prop. ſeru. in iunſ. Secundò poteſt eadem concluſio, vltra text. declarari, non procedere quando inſtitueretur à domino qui ſoluendo, non eſſet intelligendo, vt diximus in.§.1.ſup. quib. ex cauſ. manum. Tertiò poterit declarari,quando ſeruus inſtitutus prohibitus eſſet alienari;appellatione enim alienationis venit, & manumiſſio, vt tradunt ſcrib. in.§. item ſiquis in fraudem infr. de actionib.pręter prædictos caſus,& alios qui poſſent hic cumulari, ſeruus proprius inſtitui hæres à domino poteſt, quo caſu ſi eiuſdem domini reperiretur ſeruus, tempore mortis domini efficitur liber, & hæres neceſſarius, prout de hoc vltra tex. noſtrum hic in.§.ſeruus autem eſt context. vbi latius dicetur in.§. 1.infr. de hæred.qualit. & differ. Si verò contingerit poſt inſtitutionem ſeruū hunc proprium inſtitutum, à domino alienari, ſiquidem alienatur per manumiſſionem, tollitur illa qualitas neceſſitatis, & remanet hæres voluntarius, vt ſit ergo neceſſarius eſt neceſſe, vt libertatem ipſam immediate conſequatur ex ipſa inſtitutione; ſi verò alienatur quia ven-

ditur

ditur, vel legatur alicui, tunc non per hoc vitiatur inſtitutio, ſed tantum libertatis datio, & ideo ſeruus iſte iuſſu noui domini debet hæreditatem adire, & ſic per alienationem ſerui, nec hæres, nec liber dicetur ipſe ſeruus: non hæres, quia per eum fit dominus hæres: non liber, quia deſtitit dominus à datione libertatis, quando alienauit, quæ omnia probantur hic in . §. ſeruus autem . Alienus quoque ſeruus poteſt inſtitui, vt diximus, qui ſi durauerit in eadem cauſa, ideſt eius permanſit ſeruus, cuius erat tempore inſtitutionis, eius iuſſu debet hæreditatē adire, ſin verò tempore aditionis reperitur alienatus, tunc iuſſu noui domini hæreditatem adire debet, & hæreditatem nouo domino acquirit, non autem ei qui dominus erat tempore inſtitutionis, ſi verò contingit hunc ſeruum inſtitutum manumitti, acquirit hæreditatem ſibi, & ſuo arbitrio poteſt adire, vel repudiare, vt eſt videre in. §. alienus quoque hic; & quòd dicimus, alienum ſeruum poſſe hæredem inſtitui, eſt adeo verum, vt etiam ſeruus hæreditatis iacentis poſſit inſtitui, quo caſu capit ſeruus capacitatem ex perſona ficta, ſcilicet ex hæreditate iacente, quæ defuncti vice fungitur, vt in. §. ſeruus etiam hic, & in. l. hæreditas. ff. de acqu. rer. dom. ſic quoque ſeruus poſthumi poteſt inſtitui hæres, quia poſthumus quando de eius agitur vtilitate habetur, vt natus. l. qui in vtero. ff. de ſtat. homi & quia ſeruus inſtitutus hæres hæreditatem acquirit domino, ſi reperitur ſeruus plurium dominorum, capacium tamen acquiſitionis, acquireret omnibus dominis non pro æquali portione, ſed pro dominica portione, vt hic in. §. ſeruus autem plurium. Præterea dum quæritur quot perſonæ poſſint hæredes inſtitui, diſtinguendo reſponderi poterit, quòd inſtitutio aliquando dicitur neceſſaria, & aliquando dicitur voluntaria, eſt neceſſaria inſtitutio in perſonis deſcendentium, & in eorum defectum in perſonis aſcendentium, vnde teſtator ſi tempore quo teſtamētum ordinat, habet liberos, tenetur omnes liberos, vel hæredes inſtituere, vel ſolemniter exhæredare, aliàs teſtamentum eſſet nullum, per ea quæ diximus in principio præced. tituli, ſi liberos non relinquit habens parentes, hos quoque parentes hæredes inſtituere tenetur, vel ſolemniter exhæredare, vt in præced. tit. diximus & ſic non erit in voluntate teſtatoris tot inſtituere, quot ſibi placet, ſed omnes prædictas perſonas hæredes inſtituere debet, vel vt ſupra rite exhæredare: voluntaria autem inſtitutio eſt, quando teſtator nec deſcendentes, nec aſcendentes habet, & ſic erit in ar-

bitrio ipſius teſtatoris, tot inſtituere; quot voluerit, vt hic in. §. & vnũ hominem vbi ait gloſ. quòd etiam omnes homines de mundo poſſet quis hæredes inſtituere, eſt tamen verum, quòd talis inſtitutio, non poſſet effectum habere ratione nimiæ difficultatis, aduertendo quod, ſi quando plures inſtituerentur, confirmaretur teſtamentum aditione vnius, ac ſi omnes adirent; & an, & quando incertitudo perſonæ hæredis vitiet ipſam inſtitutionem, eſt text. not. in. l. quoties. ff. eod. aduertendo quòd hodie incapax vtiliter inſtituitur, quando inſtitutio conferretur ad tempus, quo hæres capere poſſet, vt in. l. in tempus. ff. eod.

In §. Hæreditas.

PRopoſuimus ſeptimo videre in quot partes diuidatur quęlibet hęreditas, & partes quibus nominibus appellentur, ad quod reſpondet Cæſar hic poſt. I. C. in. l. ſi ſeruum. §. fin. ff. eod. & ait diuidi plerũq; quamlibet hæreditatem in duodecim vncias, & ſic vncia eſt duodecima pars hæreditatis, & per conſequens ineptè gloſ. quærit cur vncia nõ habeat nomen, quærit enim quòd intus habet: & quia quandoq. quis ſolet inſtitui in vncia cum dimidia, ideo datum eſt nomen vnciæ cum dimidia, & appellatur ſexcunſ. Secunda eſt pars hæreditatis, quæ appellatur ſextans, cuius ſextantis appellatione veniunt duæ vnciæ; & dicitur ſextans quaſi ſexta pars hæreditatis. Tertia pars appellatur quadrans, cuius appellatione veniunt tres vnciæ, quaſi quarta pars hæreditatis. Quarta pars appellatur triens, cuius appellatione veniũt quatuor vnciæ, quaſi tertia pars hæreditatis; & hucuſque nomina appellantur multiplicatiua. Eſt alia pars in hæreditate comprehenſa, quæ appellatur quincunx, & non eſt quinta pars, ſed exponitur pro quinque vncijs. Aliud eſt nomen portionis hæreditatis, quod appellatur ſemis, ideſt medietas hæreditatis, & ſic ſex vnciæ. Eſt ſeptimum nomen portionis hæreditatis, quod appellatur ſeptunx non intelligendo ideſt ſeptima pars hæreditatis, ſed ſeptẽ vnciæ. Eſt alia portio quæ appellatur bes, ideſt octo vnciæ quaſi dempto triente. Eſt nonum nomen quod appellatnr dodrans, ideſt nouem vnciæ, quaſi dempto quadrante. Decima portio eſt quæ appellatur dextans, ideſt decem vnciæ, quaſi dempto ſextante. Penultimo eſt deunx, quaſi dempta vncia,

cia, & ſic vndecim vnciæ. Demum eſt, as, cuius appellatione tota cõprehenditur hæreditas, vnde notet ſcholaris, quod, as, libra, pondus, & hæreditas ſunt ſynonima, in has igitur partes legis miniſterio dicitur hæreditas diuidi, ſed ſi teſtator voluerit in plures ſiue pauciores partes hæreditatem diuidere poteſt, vt hic in verſ. [non autem] vbi ait text. tot vncias aſſem efficere, quot teſtator voluerit, & ideo ſi teſtator de vnica tantum diſpoſuerit, vnciæ appellatione continebitur tota hæreditas, ideſt inſtitutus in vncia habebit totam hæreditatem, dat tex. rationem, quia non poteſt teſtator pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus mori, ſed teſtati cauſa, quæ voluntate teſtantis nititur cum reputetur dignior iuxta text. in. l. quamdiu. ff. de acqu. hæred. trahit ad ſe cauſam inteſtati, vſque adeò vt non ſolum in quota inſtitutus quotæ occaſione totum habeat, verum ſi in re aliqua minima inſtitueretur, vt in. l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit. quærunt. dd. de ratione, quare ſcilicet non poſſit quis teſtatus, & inteſtatus mori, & verior reſponſio elicitur ex l. ius noſtrum de reg. iur. vbi ait Pomponius, eſſe pugnam, aliquem teſtatum, & inteſtatum mori, ac ſi dixiſſet duo contraria in eodem ſubiecto ſtare non poſſe. l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur. ſed mori teſtatum, & inteſtatum ſunt duo contraria l. illud. ff. de acqu. hæred. merito adaptari ad eandem perſonam non poſſunt, de cuius regulæ limitationibus, & ampliationibus late per Dec. habetur in. l. ius noſtrum de reg. iur. & per alios hic.

In §. Si plures cum ſeq.

DIximus ſupra licere teſtatori, & vnum, & plures inſtituere hæredes addamus hic quod cum teſtator de vna hæreditate poſſit plures portiones facere, vt in fine præced. §. quando plures inſtituit, poteſt in partibus inæqualibus eos inſtituere, aduertendo, quòd quando teſtator ſimpliciter plures inſtituit, cenſetur eos æqualiter inſtituiſſe, vt aduertit etiam hic text. quia in dubio cenſetur teſtator inſtitutos æqualiter diligere, quæ reg. non ſolum procedit in inſtitutionibus, verum etiam in legato, vt ſi quando duobus ſiue pluribus idem relictũ ſit, ſiue coniunctim, ſiue diſiunctim, omnibus concurrentibus æqualiter diuidetur legatum. §. ſi eadem infr. de legat. Extenditur quoque vt locum habeat in contractibus, vt ſi quando duos, ſiue plures eandẽ

Digitized by Google

rem ab aliquo ſtipularentur, dicerentur æqualiter, & ſic pro rata ſtipulari, vt in. l. reos. §. fin. ff. de duob. reis. Sic tertio locum habebit reg. prædicta etiam in ſententijs; vt ſi quando plures vna ſententia fuerint damnati ad aliquam quantitatem exſoluendam, omnes cenſeantur æqualiter damnati, vt in l. 1. C. ſi plur. vna ſentent. non tamen procedit in materia ſubſtitutionis reciprocæ, & ſic ſi plures reciprocæ ſubſtituuntur, pro ea parte vocantur ad ſubſtitutionem, pro qua ſcripti ſunt hæredes, & non æqualiter, vt de ratione dicemus in. §. & ſi ex diſparibus infr. tit. 1. Et quia contingit aliquando, teſtatorem aliquos instituere cum expreſſa partium aſſignatione, & aliquos ſine; idcirco dubitari poterat, ad quam partem vocentur inſtituti ſine parte, ideo Iuſtin. diſtinguendo hic reſpondet, quod aut vacat aliqua pars aut non: primò caſu ſine parte inſtitutus, vel vnus, vel plures, habebunt vacantem partem, veluti Caius inſtituit Aurelium in triente, Sempronium in quadrante, & alios inſtituit ſine partium aſſignatione, hi qui ſine parte ſunt inſtituti habebunt quincunx. Si verò ſecundo caſu pars non vacat, qui ſine parte inſtituuntur, ſemiſſem habebunt hæreditatis, & ſic dimidium, V. g. teſtator inſtituit tres in tribus trientibus; demum inſtituit aliquẽ ſiue aliquos ſine parte, hoc caſu tres inſtituti in tribus trientibus, cenſentur inſtituti in tribus ſextantibus, & ſic in dimidia; alij verò ſine parte cenſentur inſtituti in alio ſemiſſe. Hoc tamen limitatur non procedere, quando expleto aſſe teſtator dixerit, ex reliqua parte inſtituo Marcellum, & Antonium, tunc cum non ſit reliqua pars, ex nulla parte cenſentur inſtituti l. item quod Sabinus. §. ſed ſi aſſe. ff. eod. Subdit text. in alia difficultate, quid iuris ſi poſt aſſignatas partes ſingulis hæredibus, reperiretur aliqua pars vacare, quid fiet de parte illa vacante; dat tex. exemplum, veluti ſi inſtituerentur tres in tribus quadrantibus, quo caſu alius quadrans vacaret, quadrans iſte ſpectabit forſan ad ſucceſſores ab inteſtato? & tex. reſpondet negatiue, quia vt ſupra diximus, non poteſt quis, & teſtatus, & inteſtatus decedere, ſed accreſcit ipſis inſtitutis pro portione hæreditaria, & ad hoc dicunt ſcrib. adinuentum fuiſſe ius accreſcendi, ſcilicet ne contingat aliquem teſtatum, & inteſtatum mori, vt benedicit Dec. in Rub. C. quand. non petent. part. petent. accreſcet, vnde in propoſito themate inſtituti in tribus quadrantibus, cenſentur inſtituti in tribus trientibus; quærit vlterius tex. ſuper alia quæſtione, ſcilicet quid iuris quando teſtator

diui-

diuidendo hæreditatem inter plures hæredes, exceſſit numerum duodecim vnciarum, V.g. inſtituit quatuor in quatuor trientibus, & idem tex. ait, quòd ſicuti pars vacua accreſcit, ita pars ſuperflua decreſcit,& inſtituti in quatuor trientibus cenſentur inſtituti in quatuor quadrantibus: Vlterius quærit tex. quid iuris, quando teſtator diſtribuit inter plures hæredes maiorem numerum vnciarum quàm duodecim, & inſtituit aliquem ſiue aliquos ſine parte, veluti inſtituit Flauium in ſemiſſe, & Anſelmum in aſſe, & præterea inſtituit Meuium ſine parte, tunc Meuius ſine parte inſtitutus quid habebit? ad quod etiam tex. reſpondet,& ait in hoc caſu teſtatorem tranſitum feciſſe ad dupondium, ideſt ad hæreditatem duplicatam, & ſic diuiſiſſe hæreditatē in viginti quatuor vncias, Meuius tunc ſine parte inſtitutus, quod dupondio deeſt habebit;cum igitur teſtator de quatuordecim vncijs diſpoſuerit in perſona Flauij, & Anſelmi habebit decem. Et ſi contigerit excediſſe dupondium, & aliquem ſine parte inſtituiſſe, cenſetur tranſitum facere ad tripondium, ideſt ad triplicatam hæreditatem, & ſic diuidere hæreditatem in triginta ſex vncias, non quòd teſtator poſſit augere numerum vnciarum, vt tanta ſit vncia de duodecim, quanta de triginta ſex, ſed prima erit vncia groſſa, hæc verò minuta, quibus omnibus iam declaratis poſſent ingenioſi addere deciſiones text. in l. Clemens patronus.ff.eod. & in l. ſi ita ſcriptum.ff. de liber. & poſthu.

In §. Hæres cum ſeq.

AD illud quod vltimo loco explicandum propoſuimus, reſpondet tex. hic, & ait inſtitutionem, non ſolum pure, verum etiam conditionaliter fieri poſſe, ſi conditio ſit poteſtatiua, ſiue cauſalis, ſiue miſta, vt in.l. ſuus quoque.ff.eod. in diem verò,& ſic vſque ad certum tēpus inſtitutio fieri non poteſt, veluti inſtituo hæredem Sempronium vſque ad tales Kalendas, nec etiam fieri poteſt ex die, V.g. poſt quinquennium quàm moriar, vel à paſchate antea Titius ſit hæres, aduertendo, quòd ſic facta inſtitutio non vitiatur, ſed dies pro non appoſito habetur, & pure facta cenſetur inſtitutio, & eſt ratio huius concluſionis, quia validum eſt argumentum de re ad tempus. l. vinum.ff. ſi cert. petat. ſed quo ad bona non poteſt quis teſtatus, & inteſtatus decedere, vt in præced. §.diximus, ita neque quoad tempus; Sed dicet quis ingenioſus

genioſus ſi valet inſtit. condit. debet quoq; & valere inſtit. in diẽ; probatur hæc conſequentia, quia inſtitutio conditionalis continet diẽ, vnde inſtitutus ſub conditione, non poteſt adire niſi adueniente die, quo fuerit purificata inſtitutionis conditio ergo, &c. ſed tali conſideratione non obſtante, poterimus reſpondere quòd quando inſtitutio fit conditionaliter, purificata poſtea retrotrahitur conditio illa ad tempus inſtitutionis, & per hoc cenſetur pure facta, vt in l. hæres quandocumq. ff. de acqu. hæred. conditione pendente habetur inſtitutus, ac ſi non eſſet inſtitutus, quia conditio nihil ponit ineſſe l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis ommiſſa cauſa teſtamenti, defecta igitur conditione vitiabitur inſtitutio, ac ſi facta non eſſet, ſi hæc conditio ſub qua inſtituitur aliquis, fuerit impoſſibilis inſtitutionem non vitiabit, ſed ipſa vitiatur, vt hic in verſ. [ſi impoſſibilis] & in l. 1. ff. de cond. inſtitut. & huius regulæ ratio eſt, quia morientium voluntates exitum habere, publice intereſt. l. vel negare. ff. quemadm. teſtam. aper. & eſt adeo vera concluſio iſta, vt nulla impoſſibilitas regulariter neque de iure, neque de facto, neque de natura inſtitutionũ vitiabit, vt hic iuncta gloſ. in verbo [impoſſibilis] & late traditur, in d. l. 1. Secundò extenditur non ſolum locum habere in inſtitutionibus verum in legatis, & cæteris vltimis voluntatibus, vt probatur hic, & in d. l. 1. limitanda tamen venit prædicta concluſio aliquibus modis, & primò non procedere in contractibus, qui per impoſſibilitatem vitiantur l. non ſolum ff. de actionib. & obligat. Secundò non procederet quando conditio eſſet præterito, vel de præſenti l. 2. ff. eod. Tertiò non procederet in impoſſibilitate per perplexitatem, vt in l. ſi Titius. ff. de condit. inſtitut. & de alijs quamplurimis limitationibus, vltra ſcrib. hic late per alios in d. l. 1. Subdit tex. quòd quando teſtator in inſtitutione apponeret plures conditiones poſſibiles, non omnibus hæres parere debet intelligẽdo, quando alternatiue fuerint appoſitæ cum iſta dictione [aut] quo caſu vni parendo acquiret hæreditatem. Si verò apponuntur copulatiuè cum iſta dictione [&] tunc omnibus erit parendum, & eſt ratio quia ad veritatem alternatiuę ſufficit vnam partem eſſe veram, ſed ad veritatem copulatiuę, requiritur vtramque partem eſſe veram l. ſi hæredi. ff. de condit. inſtit.

DE VVLG. SVBSTIT. RVB.

SVbſtitionum materia domini ſcholares,& ſi ſubtilitatem ſapiat,vtilitatis tamen habet plurimum, hinc noſtrates Adriaticum appellãt Mare; ideo circa illorum explicationem diligentius,atque accuratius quàm in alia quauis attendendum eſt, vt legislator admonet in l.legaui, de liberat.legat. idcirco præcor veſtras dominationes, vt ſint attentæ, nam ſpero in illo, (qui pro me peccatore non dubitauit manibus tradi nocentium, & crucis ſubire tormentum,) adeo hanc materiam vobis explicare, vt eiuſdem explanatione non indigebitis amplius, & ordinatè procedendo, poterit præſens titulus continuari hoc pacto. Diximus in præfationibus præced. tituli inſtitutionem, vel fieri in primo gradu,vel in ſecundo ſiue vlteriori,dictũ fuit in proximè præced.titulo de inſtitutione quæ fit in primo gradu ſupererat videndum de inſtitutione quæ fit in ſecundo ſeu vlteriori gradu,quæ ſpecificè appellatur ſubſtitutio, & quia hæc ſubſtitutio principaliter vel fit vulgariter, vel pupillariter,tractaturus Cæſar de ſubſtitutionib. primò rubricauit de vulgari ex eo quia vulgaris dicitur fieri in primũ caſum,& pupillaris in ſecundum.l.pręcibus.C.eod.de impub.& alijs ſubſtit.meritò,&c. ad huius materiæ genericã cognitionẽ, nonnulla examinare decreuimus, & primò num ſubſtitutio ſit potentior tranſmiſſione, atque iure accreſcendi, & ſucceſſorio edicto. Secundò quid ſit ſubſtitutio in genere. Tertiò ad quid fuit inuenta ſubſtitutio, poſtremo quotuplex ſit: antequam deueniamus ad primum videndum eſt de neceſſitate, quid ſit tranſmiſſio, & quotuplex, adhoc vt poſſit intelligi, num hæc tranſmiſſio vincat ſubſtitutionem, vel è conuerſo; dicamus ergo quòd tranſmiſſio eſt hæreditatis non aditæ neque repudiatæ,ad alium facta tranſlatio, vt per ſcrib.in.l.emancipata.C.qui admitti, habemus enim in iure regulam, quòd hæreditas non adita, non tranſmittitur, nec bonorũ poſſeſſio, non agnita vt in.l.vnica.§.in nouiſſimo.C. de caduc.tollend. l.3.§.acquirere. ff. de bonor. poſſeſſ. cuius regulæ rationem aſſignant ſcrib. in ſpecie Iaſ.in.d.l. emancipata in repetitione illius legis. C. qui admitti; hæc reg. qua dicimus hæreditatem non aditam non tranſmitti, limitari poteſt trifariam, & ita tres erunt ſpecies tranſmiſſionis, vna quæ dicitur ratione ſuitatis, ſecunda iure ſanguinis, tertia ratione

iuris

iuris deliberandi: de quibus particulariter videbimus. Circa primam ſpeciem ſciendum eſt, quòd ſi quando ſuus hæres decedat, parentis hæreditate non adita, nec repudiata, eam ad omnes hęredes etiã extraneos tranſmittit potentia ſuitatis, prout eſt tex. ſecundum communem intelligentiam in.l. apud hoſtes. C. de ſuis, & legitim. Eſtq. ratio huius tranſmiſſionis, quia ſui hæredes licet actuallter non adeãt, tamen virtute ſuitatis efficiuntur hæredes legis miniſterio, perinde ac ſi actualiter hæreditatem adiiſſent. §. ſui infr. de hæred. qualit. & diff. & §. ſui de hæred. ab inteſt. Circa ſecundam ſpeciem ſciendum eſt, quòd ſi quando moritur vnus de aſcendentibus relicto hærede vno de deſcendentibus, iſte deſcendens hæreditatem aſcendentis tranſmittit ad omnes alios deſcendẽtes, virtute ſanguinis, de qua tranſmiſſione loquitur tex. in.l. vnica. C. de his qui ante apert. tabul. aduertendo quòd hæ duæ ſpecies tranſmiſſionis differunt, quia tranſmiſſio quæ fit ratione ſuitatis locum habet tantùm in hæreditatibus paternis, ſed tranſmiſſio ratione ſanguinis, tam in hæreditatibus paternis, quam maternis habet locum, eſt ratio cur in maternis hæreditatibus, non habeat locum tranſmiſſio ratione ſuitatis, quia fœminæ non habent ſuum hæredem. §. cæteri infr. de hæred. qnalit. & diff. Secunda eſt differentia quia per tranſmiſſionem ratione ſuitatis tranſmittitur hæreditas ad omnes hæredes; ſed per tranſmiſſionem ratione ſanguinis tantum ad alios deſcendentes d.l. vnica. Quoad tertiam ſpeciem præſupponendum eſt, quòd hæredi ad deliberandum adire, vel repudiare datur anni ſpatium, ſi contingat hæredem infr. annum illum mori, tranſmittit hæreditatem ad quoſvis hæredes iure ſcilicet deliberandi, ſed tranſmiſſio non fit illo anno tranſacto, niſi infr. reſiduum illius anni, vt in.l. cum in antiquioribus. C de iur. delib. Deueniendo modo ad articulũ, communis eſt concluſio, tranſmiſſionem potentiorem eſſe ſubſtitutione, licet contrarium voluerit Ang. in.l. ſi paterfamilias Titium. ff. de hæredib. inſtit. quem ſequitur Salic. in.l. cum antiquioribus. C. de iur. deliber. multiplici medio, præcipue quia tunc excluditur ſubſtitutus, quando vel inſtitutus hæres extiterit, vel mutata conditione alium nõ fecerit hæredem. §. fin. infr. hic; ſed mortuo inſtituto, nec ipſe adit, nec eius conditio dicitur mutata, ſed extincta, ergo ſubſtitutus non excludendus, tanto fortius quia hominis prouiſio tollit prouiſionem legis l. fin. C. de pact. conuent. ſed qui venit per tranſmiſſionem, venit pro-

uiſione

uiſione legis, qui per ſubſtitutionem venit ex hominis prouiſione vt patet,ergo ſubſtitutus præferendus ei, qui venit ratione tranſmiſſionis; inſuper præſupponunt iſti, quòd vocatus à teſtatore præfertur omnibus vocatis à lege, vt in.l.fin.C. de neceſſar. ſeru. hæredib.inſtituend. ſed his, & ſimilibus enthimematibus non obſtantibus, in contrarium veritatem eſſe communiter fatentur.dd. eo potiſſimum,quia verba illa (ſi Titius hæres non erit) intelliguntur ſi ipſe hæres non extiterit, vel mutata conditione, alium non fecerit hæredem, ſed moriendo facit alium hæredem, ergo hæres inſtituti præferendus ſubſtituto. d.l.ſi paterfamilias, & d.§.fin. infr. hic. quo ſic firmato, non obſtabit retortio Angeli, quia loquitur legiſlator loco per Ang. citato, de mutatione ſtatus, vt exprimat caſum magis dubitabilem. Comprobatur etiam hæc communis ſententia etiam auctoritate tex in.l.vnica.§. in nouiſſimo, iuncto.§. cum autem in ſuperiori.C. de caduc.tollend. inducendo legem hanc, vt per Iaſ.in.l.1.num.41.ff.eod. quam communem ſentẽtiam tenendo, poterimus ad illas duas rationes reſpondere, & primò ad illam depromptam ex.d.l.fin.C. de pact.conuent. intelligi illam regulam de legis prouiſione extraordinaria: ad rationem aſſumptam ex l.fin.C. de neceſſ. ſeruis, dicamus loqui ibi Cæſarem de vocatis à lege ab inteſtato, & ſic communis ſententia firma remanet; illam tamen aliqui limitant, non procedere in tranſmiſſione ratione ſuitatis, & eſt ratio limitationis, quia vulgaris ſubſtitutio tollit ſuitatem, vt in.l.ſi filius hæres, & ibi traditur.ff. de lib. & poſth. quæ limitatio ſecundum quòd credimus, eſt inepta, quia ſi tollitur ſuitas, non poteſt adaptari tunc tranſmiſſio ratione ſuitatis,& limitatio debet eſſe de regula l. nã quòd liquide.§.fin.ff. de pœn.legat. Quoad ſecundam quæſt. principalem gloſ.in Rub.ff.eod. diffinit ſubſtitutionem, quòd ſit ſecunda inſtitutio, & ita magis communiter fatentur ſcrib. ſed contra eam poterimus argumentari hoc modo, hæc diffinitio non conuertitur cum ſuo diffinito. ergo inepta; probari poreſt hoc antecedens multiplici medio, & primò datur ſubſtitutio quæ non eſt ſecunda inſtitutio, ergo; quod detur patet quia ſubſtitutio, non ſolum in inſtitutionibus, verum etiam & in legatis fieri poteſt l.vnica.§.fin.C. de caduc.tollend.l.vt hæredibus de legat.2.&titulus legati eſt diuerſus, & ſeparatus à titulo inſtitutionis ergo &c. Præterea & ſecundò datur ſecunda inſtitutio, quæ non eſt ſubſtitutio, vt in.l.quærebatur.§.fin. & ibi gloſ.ff. de milit.teſtam.ergo

V fallum

falſum erit dicere, ſubſtitutionem eſſe ſecundam inſtitutionẽ. Inſuper & tertio iſta ſubſtitutio non ſolum in ſecundo gradu, verum etiam in tertiò, & vlteriori gradu fieri poteſt l. 1. ff. eod. quo caſu non poteſt dici ſecunda, ergo falſum eſt aſſerere dici ſecundam inſtitutionem, quæ in tertio ſiue vlteriori gradu fit, & multis alijs medijs poterit impugnari diffinitio prædicta, de quibus late per ſcrib. tum in Rub. tum etiam in. l. Centurio. ff. eod. ſed communem ſententiam tenendo poterimus prædictam diffinitionem laudare, & ad obiecta reſpondere, & primò ad primum. ſ. ſubſtitutionem æquiuoce conſiderari, & ſic dum gloſ. diffiniuit, quòd ſit ſecunda inſtitutio, accepit illam tanquam ſpeciem inſtitutionis; Ad ſecundum dicamus non probari in d. l. quærebatur, dari ſecundam inſtitutionem, quæ non ſit ſubſtitutio, non enim valet hæc conſequentia ſecundo loco inſtitutus non tenetur ad legata, ergo non eſt ſubſtitutus. Ad vltimam rationem dicamus ſemper ſubſtitutionem dici ſecundam, ex eo quia ſemper verificatur in defectum præcedentis proximæ inſtitutionis; facilitati tamen nos ſtudentes poterimus ſubſtitutionem ſic deſcribere, quod ſit hæredis inſtitutio, in ſecundo ſiue vlteriori gradu facta, & hoc facit ad aures tex. in. l. 1. ff. eod. Quo ad tertiam quæſt. non poteſt generalis aſſignari ratio, ſcilicet ad quid ſit adinuenta ſubſtitutio, ſed pro ſingulis ſpeciebus ſubſtitutionis ſingulæ poſſunt aſſignari rationes, & ſic dum quærimus ad quid fuerit inuenta vulgaris, dicant primordiantes ad maiorem teſtamentorum validitatem, vt ſi quando deficeret teſtamentum in primo gradu, vires capiat, ex ſecundo, & deinceps, ita probat tex. in. l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſth. Pupillaris verò fuit inuenta, vt ille, qui propter ætatis defectum non poteſt ſibi teſtamentum facere, habeat patrem, qui pro eo ordinet, vt in princ. ſequ. tituli. Exemplaris verò fuit adinuenta, vt hi qui propter morbi defectum, non poſſunt ſibi teſtari, habeant parentes qui pro eis teſtentur, vt in. §. qua ratione infr. tit. primo. Reciproca tandem, atque compendioſa fuerunt inuentæ gratia breuitatis, adhoc vt ſub verborum breuitate, & compendio plures comprehendantur ſubſtitutiones. Quo ad vltimam quæſt. ſubſtitutio genericè conſiderata duas præcipuè amplectitur ſpecies, directam ſcilicet & fideicommiſſariam, de directa agimus hic, & in ſequenti titulo, de fideicommiſſaria agemus (Beato Michaele Archangelo pro nobis intercedente) infr. de fideicommiſſ. hæred. Dicitur directa ſubſtitutio illa, quæ fit talibus

verbis

verbis quę importent, vt ſubſtitutus capere poſſit auctoritate propria, fideicommiſſaria verò eſt illa quæ fit talibus verbis, quæ important, vt ſubſtitutus capiat, per manus alterius ſcilicet grauati, V.g inſtituo Titium eumq. grauo, vt hæreditatem meam reſtituat Sempronio, Sempronius ergo eſt ſubſtitutus Titio, ſed quia hæreditatem hanc capere debet à manibus Titij, ideo commiſſaria dicitur, quaſi commiſſa fidei alterius, alio vocabulo ſolet dici præcaria, & quandoq. obliqua. Et intereſt cognoſcere num ſubſtitutio ſit directa, nũ verò præcaria, quia directè ſubſtitutus, cum capiat hæreditatem auctoritate ſua, totam conſequetur, at fideicommiſſarius cum capiat hæreditatem per manus grauati ſentiet damnum in quarta, quæ appellatur falcidia, de qua loco ſuo infr. de leg. falc. & in titulo de fideicõmiſſ. hæred. dicemus, & de alijs quamplurimis differentijs, late per ſcrib. in l. præcibus. C. eod. ex qua declaratione poſſumus correlariè inferre fideicommiſſariam ſubſtitutionem dici ita proprie ſubſtitutionem, ſicuti & directam, hac præcipuè vnica ratione, quia ſi genus ſubſtitutionis comprehendit ita fideicommiſſariam ſicuti directam, quia genus æqualiter ineſt omnibus ſuis ſpeciebus, vt Porfirius dicit in cap. de genere, & non poteſt de vna ſpecie prædicari proprie, & de alia improprie l. ſi quid earum. §. inter, & ibi gloſ. de legat. 3. ergo neceſſario ſequitur fideicommiſſariam dici ita proprie, quemadmodum eſt directa proprie ſubſtitutio; & ad omnia iura, & rationes contrariæ, & communis opinionis poteſt vnica reſponſione reſponderi, ſcilicet conſiderari differentiam inter vnam, & alteram ſpeciem ſubſtitutionis, conſiderando eas ſpecificè, ſed ſi ad genus referuntur, æqualiter conueniunt, & de latiori diſcuſſione articuli poſt Alexandrum, adhibendi ſunt cæteri in. d. Rub. ff. eod. & latiſſimè illudmet declarat Socc. Iun. in. l. Centurio, num. 5 o. ff. eod. Directa ergo de qua nos agimus, quatenus comprehenditur ſub genere ſubſtitutionis eſt ſpecies, quatenus poſtea prædicatur ipſa de alijs ſpeciebus, erit genus & ſic ſubalternnm, & ſub ſe amplectitur ſex ſpecies, & primò vulgarem, de qua dicemus in principio huius tituli. Secundò continet pupillarem de qua in principio ſequentis tituli. Tertiò exemplarem de qua in. §. qua ratione infr. tit. 1. præterea, & quartò continet reciprocam, ſiue breuilogam de qua in. §. 1. infr. hic. Quintò compendioſam, de qua dicemus in. § fin. infr. tit. 1. tandem ſub ſe amplectitur directam militarem, de qua etiam in. d. §. fin. diſſeretur. Et cum agat

hic Cæſar de vulgari; ad illius declarationē nonnulla inueſtigare proponimus, & primò quid ſit, & vnde dicatur, ſecundò quibus fiat verbis, tertiò quotuplex ſit, quartò quot pariat effectus, quintò & vltimo quomodo expiret. Ad primum vulgaris ſubſtitutio eſt directa quædam ſubſtitutio, quæ à quolibet, & cuilibet, & quibuſcumque verbis fieri poteſt, vt per dd. inter quos Iaſ.in.l.1.ff. eod. Aduertendo quòd licet dicatur in hac diffinitione poſſe fieri à quolibet,& cuilibet, tamen debet intelligi determinate, & ſic de perſonis habilibus,& ideo dicitur à quolibet & cuilibet, quia non attenditur aliquod ſpeciale requiſitū in hac ſubſtitutione, prout eſt videre in pupillari, atque exemplari vt locis ſuis dicetur; appellatur poſtea vulgaris ſubſtitutio quia omnibus patet, ideſt ab omnibus, & omnibus fieri poteſt arg.text.in.l.vulgaris. ff. de furt. & multas alias rationes refert Bar. quare dicatur vulgaris in.d.l.1.ff.eod. Ad ſecundum ſit ſubſtitutio hæc partim verbis affirmatiuis, partim negatiuis, nam inſpecta perſona cui ſubſtituitur, verba concipiuntur negatiuè, ſiue precatiuè, veluti ſi hæres non erit, vel ſi poſthumus non naſcetur, &c. inſpecta verò perſona quæ ſubſtituitur, verba ſunt affirmatiua, veluti Titius ſit hæres, vel Titium ſubſtituo. Ad tertiam quæſt. vulgaris ſubſtitutio triplex eſt, vna quæ dicitur expreſſa, alia quæ dicitur tacita, & alia quæ dicitur partim expreſſa, & partim tacita, prout dd. declarant, in ſpecie Bar. in. d. l. 1. ff.eod. Et expreſſa triplex eſt, quædam quæ dicitur expreſſa in genere, quædam in ſpecie, & alia in indiuiduo, ſiue ſingulariter; vulgaris expreſſa generaliter dicitur illa, quæ continetur ſub compendioſa, ſiue reciproca, compendioſa enim vt loco ſuo dicetur, atque reciproca non verificantur in ſeipſis, ſed modo in vulgari, modo in pupillari, modo in exēplari, vt caſus contigerit, quia ſi dico inſtituo filium hæredem, & quandocumque deceſſerit, ſubſtituo Caium, in hac generalitate verbi huius (ſubſtituo) etiam vulgaris comprehenditur, quia ſi filius morietur ante aditam, vocabitur ſubſtitutus, virtute vulgaris comprehenſę ſub compendioſa. Expreſſa verò in ſpecie eſt quando exprimitur ſpecialis caſus, veluti ſi hæres meus, hæres mihi non extiterit, ſubſtituo Meuium, vt hic in princ. tituli noſtri, & in.l.1.ff.eod. Expreſſa ſingulariter eſt quando exprimitur ſingularis caſus, in quem poteſt verificari hæc vulgaris; nam quòd aliquis non ſit hæres poteſt dupliciter euenire, vel quia non vult, vel quia non poteſt, vt in.l. cum proponas.

C. de

C. de hæred. inſtituend. ſi ergo ſubſtituendo dixero, ſi hæres meus nõ potuerit, vel noluerit eſſe mihi hæres ſubſtituo Caium, dum igitur exprimitur tantùm caſus nolentiæ, vel caſus impotentiæ ſubſtitutio dicetur expreſſa ſingulariter. Aduertendo, quòd quando exprimitur caſus nolentiæ, verificabitur etiam in caſu impotentiæ, & è conuerſo, cũ paria ſint nolle, & non poſſe l. 1. ff. de procur. & caſus expreſſus trahitur ad caſum tacitum, vt in. l. gallus. §. & quid ſi tantum, vbi Bar. ff. de lib. & poſth. Vulgaris autem tacita, quæ omnimodo eſt tacita, eſt illa quæ continetur ſub expreſſa pupillari, nam ſi dico inſtituo filium meum hæredem, & ſi in pupillari ætate deceſſerit ei ſubſtituo Titium, ſi filius moritur iam pubes, ſed ante aditam, vocabitur ſubſtitutus virtute vulgaris comprehenſæ ſub expreſſa pupillari, vt in. l. iam hoc iure. ff. eod. & ideo dicitur omnimodo tacita, quia non ex vi verborum interpretatur, ſed ex legis prouiſione. Partim tacita, & partim expreſſa eſt illa ſubſtitutio, quæ continetur ſub compendioſa; nam inſpectis verbis generalibus dicitur expreſſa, quia verba iſta (quandocumque) continet etiam verba illa, ſi hæres non erit, ſed inſpectis verbis ſpecialibus, non dicitur exprimi vulgaris, & per hoc partim tacita partimq. expreſſa quoad verba. Fuit quartò propoſita quæſtio quot ſcilicet effectus producat hæc vulgaris, ad quod reſpondetur multos producere, quorum primus eſt, quia verba iſta, ſi hæres non erit, in homine ſui iuris intelliguntur ſi ipſe hæres non erit non mutata auditione, vel mutata ſi aliũ non fecerit hæredem. § fin. infr. hic. Secundus eſt effectus quia de neceſſario, facit hæredem voluntarium, & ſic de ſeruo tollit neceſſitatem, & de filio ſuitatem vt in. l. ſi fil. hæres vbi D. d. ff. de lib. & poſth. Tertius effectus eſt quia per ea ſucceditur teſtatori, & non illi cui fit vt in princ. ſequentis tit. Quartus eſt effectus, quia ſi teſtamentum corruit ex primo gradu inſtitutionis, poteſt vires capere ex ſecundo gradu ſubſtitutionis vulgaris l. 3. §. fi. ff. de lib. & poſth. Poſtremus effectus eſt, quia expreſſa vulgaris continet tacitam pupillarem d. l. iam qui iure, & prædictos effectus late ſcrib. examinant inter quos more ſuo optime Bar. in. d. l. 1. ff. eod. Quo ad vltimam quæſt. concludendum eſt vulgarem ſubſtitutionem expirare additione, vt in. l. poſt aditam C. eod. & per aditionem primo loco inſtituti, corruent omnes gradus ſequẽtes, vt in. l. ſi mater. §. fin. ff. eod.

In §.

In §. *Et plures.*

POſt declarationem vulgaris ſubſtitutionis eſſet explicanda pupillaris, ſed quia Iuſt. hoc in.§. dat formam ſubſtitutionis reciprocæ, ideo ante explicationem pupillaris ſubſtitutionis ſequendo ordinem textus explicanda erit hic materia reciprocæ, ad cuius declarationem, & facilem apprehenſionem nonnulla explicare decreuimus, & primò quid ſit reciproca ſubſtitutio, & vnde dicta ſit reciproca, ſiue breuiloga, ſecundò quo pacto differat à compendioſa, tertiò quibus fiat verbis; quartò num ſpecies ſit de ſe vel continens, ſiue qualitas ſubſtitutionis, poſtremò quot pariat effectus. Ad primum reciproca poterit ſic breuiter deſcribi, quòd ſit quædam ſubſtitutionum qualitas, ſiue continens, quæ talibus ordinatur verbis, quibus plures hinc inde amplectitur, ſiue apta eſt amplecti ſubſtitutiones, & ideo appellatur reciproca quaſi repetita, reperitur enim de perſona vnius in perſonam alterius, & alio vocabulo dicitur breuiloga, quia ſub breuitate verborum, vel amplectitur, vel apta eſt amplecti plures ſubſtitiones. Ad ſecũdam q. differt à compendioſa, primò in forma. alia enim formalitate verborum fit compendioſa, quàm reciproca, vt locis ſuis dicetur, differunt ſecundò quia compendioſa poteſt fieri vni, at reciproca ſemper requirit pluralitatem perſonarum, vt infr. patebit, & inde reſultat tertia differẽtia, quia compendioſa poteſt amplecti vnam tantùm ſubſtitutionem per ea quæ tradunt ſcrib. in. l. Centurio. ff. eod. at reciproca ſemper amplectitur pluralitatem ſubſtitutionum, vt dicemus in vltima. q. Ad tertiam q. fit reciproca ſubſtitutio per aduerbium [inuicem] vt hic, & in. l. iam hoc iure. ff. eod. per verbum [vter] per verbum [moriatur] per verbum [deueniat] de quibus vltra alios optime loquitur Bar. in. l. Lutius. ff. eod. Ad quartam q. cõmuniter concludunt ſcrib. in Rub. ff. eod. quòd aut loquimur formaliter, & reciproca poteſt dici ſpecies de ſe, quia habet formam verborum à cæteris ſeparatam, aut loquimur effectualiter, & quia reciproca nunquam in ſeipſa verificatur, ſed in alijs ſubſtitutionibus, vt infr. ideo ſequitur effectualiter non poſſe dici ſpeciem de ſe, quæ diſtinctio, & ſi communis ſit tamen videtur ſatis inepta, ex eo quia (ſecundum quòd credimus) falſum eſt aſſumptum, reciprocam habere formam ſubſtitutionis, & non effectũ,

ideo

ideo breuiter dicamus nos nec formam habere ſubſtitutionis,nec effectum, ſed eſſe conceptionem quandam verborum,qua plures ſub breuitate ampleƈtuntur ſubſtitutiones,ſi enim eſt continens ſubſtitutionē, neceſſario ſequitur non eſſe ſubſtitutionem, quia differentia eſt inter continens, & contentum. Quo ad vltimam q. reciproca ſubſtitutio, aliquando continet duas tantum vulgares, veluti ſi fieret duobus imparibus, iuxta terminos tex.in.d.l.Lucius, & in.d.l.iam hoc iure, veluti Pater inſtituit duos filios puberem, & impuberem, vel baſtardum, & legitimum, eosq. inuicem ſubſtituit, tunc non continentur niſi tantum duæ vulgares,quia vna determinatio,reſpiciens plura determinabilia, debet æqualiter determinare iuribus modo allegatis, aliquando continet duas tantum pupillares, veluti ſi fieret duobus filijs impuberibus exhæredatis, quibus licet non poſſit vulgariter ſubſtitui, poteſt tamen pupillariter, vt in.§. non ſolum infr.tit.1. aliquando, & tertiò continet hæc reciproca duas tantum fideicommiſſarias, veluti ſi fieret in codicillis, nam in codicillis directa ſubſtitutio fieri non poteſt, ſi tamen fit regulariter obliquatur, ideſt trahitur ad fideicommiſſum vt in.l.ſceuola.ff. ad ſenat. Conſult. Trebell. aliquando continet quatuor ſubſtitutiones, duas ſcilicet vulgares, & duas pupillares, veluti ſi fieret duobus filijs impuberibus hæredibus inſtitutis, nam ſi moreretur vnus, ſiquidem ante aditam vocaretur ſuperſtes, virtute vulgaris, ſi poſt aditam, ſed in ætate pupillari vocaretur frater ſuperſtes, virtute pupillaris, & ſic vna vulgaris, & vna pupillaris ex parte vnius, & aliæ pariter duæ ex parte alterius,& ſic quatuor, aliquando continet ſex, V.g.duas vulgares, duas pupillares, & duas exemplares, vt puta ſi fieret duobus filijs impuberibus morboſis hæredibus inſtitutis,nam in caſu non aditæ hæreditatis, verificabitur vulgaris, ſi poſt aditam, & in ætate pupillari moreretur alter, ſuccederet frater virtute pupillaris, & ſi maior moreretur ſed in dementia vocaretur ſuperſtes virtute exemplaris, & demum poteſt continere octo, duas vulgares, duas pupillares,duas exēplares, & duas fideicommiſſarias, veluti ſi fieret duobus filijs impuberibus morboſis hæredibus inſtitutis per hæc verba, inſtituo hos hæredes, & ſi in pupillari ætate, vel in dementia, vel alias quandocumque deceſſerint, eos inuicem ſubſtituo,ſi enim moreretur alter,poſt illa tria tempora ſcilicet poſt aditam, poſt pupillare tempus, & poſt dementiā, vocaretur frater ſuperſtes virtute fideicommiſſariæ; & continet prædicta

Digitized by Google

dicta octo quando fit duobus,ſed ſi pluribus fieret,poſſet augeri numerus ſubſtitutionum aucto numero perſonarum quibus fit,ita ſcrib.inter alios Bar.in.l.Lutius.ff.eod.

In §. *Et ſi ex diſparibus*.

PRo intelligentia huius S. cuius deciſio eſt in l.prima C. eod.erit figuranda facti ſpecies hoc modo Titius moriens tres inſtituit hæredes, ſed primum in ſemiſſe, & ſic in ſex vncijs, ſecundum in triente, & ſic in quatuor vncijs, tertium verò in ſextante, & per hoc in duobus vncijs, ſecundum quam diuiſionem totus, as, eſt expletus, hos tres hæredes teſtator poſtea ſubſtituit ad inuicem, & ſic reciproce, nullas exprimendo partes in ſubſtitutione, ſi contigerit primum non adire, vocabuntur ſecundus & tertius virtute vulgaris, ſub reciproca contentæ, ſed quæſtionis eſt, pro quota parte vocentur pro dimidia, vt ex ſemiſſe primi fiant duo quadrantes, quorum alterum ferat ſecundus, & alterum tertius, vel ſecundus inſtitutus in triente habebit aliud trietem ex portione primi, Tertius verò ſextantem, cum fuerit in ſextante inſtitutus. Et licet videretur æqualiter admittendos, eo præcipue quia vt ſupra diximus ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, ſed quando plures ſimpliciter inſtituuntur, cenſentur æqualiter inſtituti.S. ſi plures ſupra tit.primo ergo ſimpliciter ſubſtituti cenſentur æqualiter ſubſtituti, ſed hac conſideratione non obſtante determinat,text. noſter hic contrarium, & determinationis duplex poteſt aſsignari ratio, & primò quia partes adiectæ in inſtitutione indicant partes adijciendas in ſubſtitutione, ſecunda eſt ratio, quia quos teſtator dilexit in inſtitutione, cenſetur prædilexiſſe in ſubſtitutione, & nòn eſt hæc præſumptio extenſiſiua, ſed potius declaratiua, quæ verba declarat Ias.in l.prima C.eod. contrarium poteſt dilui, nam quãdo ſumus in prima inſtitutione,mens teſtatoris eſt dubia,& ſic erit intelligenda, vt cenſeãtur æqualiter inſtituti,ſed quando ſumus in ſecunda inſtitutione declarari poteſt per primam,merito ratio quæ militat in ſecunda inſtitutione nõ militat in prima quæ concluſio procedit non ſolum in ſubſtitutione directa, verum etiam in ſubſtitutione fideicommiſſaria, cum in vtraque militet eadem ratio, Declarari tamen poteſt eadem concluſio multis modis, & præcipue duobus, & primò vt non procedat quando ſubſtitutio eſſet facta nomi-

nominibus proprijs, & ſic procedit text. quando fieret ſubſtitutio nominibus appellatiuis, veluti quia teſtator dixit, prædictos hæredes meos inuicem ſubſtituo, ſed ſi dixiſſet primum, ſecundum, & tertium, ad inuicem ſubſtituo, tunc æqualiter vocarentur virtute ſubſtitutionis, l. nonnunquam ff. ad ſenat. Conſ. tribell. de diuerſitatis ratione inter ſubſtitutionem factam nominibus proprijs, & appellatiuis, habetur per ſcrib. inter alios per Iaſ. in d. l. prima: vbi etiam quærunt quid iuris, quando ſit ſuſtitutio tam proprijs, quã appellatiuis nominibus, & quid iuris, quãdo partim ſubſtituuntur nominibus proprijs, & partim appellatiuis. Secundò poteſt declarari deciſio, §. nõ procedere, quando grauamen eſſet æquale, veluti primus inſtitutus in ſemiſſe, acceptis centum à cohæredibus grauatur portionem ſuam reſtituere, tunc ex quo æqualiter ſunt grauati fideicommiſſarij, æqualiter eſt eis facienda reſtitutio, l. quotis, ff. ad ſenat. conſ. tribell.

In §. Sed ſi inſtituto hærede.

DVos hic teſtator inſtituit hæredes, Meuium ſcilicet, & Seium, Meuio ſubſtituit Seium cohæredem vulgariter, cui Seio dedit teſtator alium ſubſtitutum. v. g. Sempronium vnde Sempronius fuit datus ſubſtitutus dato ſubſtituto, & cohæredi ſuo, merito quæſtionis eſt hic, num Sempronius nouiſſimo loco ſubſtitutus poſsit admitti non ſolum ad portionem Seij, cui fuit ſubſtitutus, verum etiam ad portionem Meuij, cui Sempronius non fuit datus ſubſtitutus. Et quamuis prima facie reſpondendum videbatur, non admittendum Sempronium ad Meuij portionem cum ei non fuerit datus ſubſtitutus, tamen decidit tex. hic poſt. I. C. in. l. ſi Titius, & in. l. cohæredi. ff. eod. admittendum eſſe ad vtriuſque portionem, & dum tex. ait: ſine diſtinctione admitti, quærunt ſcrib. de qua diſtinctione loquatur, ad quod multifariam poterit reſponderi, ſed teneamus nos reſponſionem, quòd de facto prædicti principes non diſtinxerunt in dicta quæſtione, & eſt intelligentia, quòd ſiue Sempronius datus fuerit ſubſtitutus Meuio, ſiue non, ſemper admittetur Sempronius ad vtramque partem, aduertendo non eſſe tex. intelligendum, quòd non ſit vllo modo diſtinguendum, nam vt gloſ. hic aduertit, eſt adhibenda diſtinctio iſta, ſcilicet quòd aut vterque adijt, & Meuius, & Seius, & nulli dubium eſt excludi prorſus Sem-

pronium ; aut repudiat Meuius, ſed adit Seius, & pariter Sempronius excluditur, nam vulgaris expirat aditione, l. poſt aditam. C. eod. aut tertiò adit Meuius, ſed repudiat Seius, & tunc Sempronius ad partem tantum Seij vocatur excluſo Meuio, qui forſan prætendebat portionē cohæredis Seij, per ius accreſcendi; nam ſubſtitutio potentior eſt iure accreſcendi auth. hoc amplius C. de fideicōmiſſ. aut poſtremo vterque repudiauit, & Meuius, & Seius, & in hoc caſu verificabitur diſpoſitio. §. vt Sempronius indiſtinctè admittatur ad vtramq. partem. Vlterius difficultas eſt, quo ſcilicet, iure Sempronius habebit Meuij portionem ſubſtitntionis, vel iuris accreſcendi, & vtilitas non eſt modica, quia ius accreſcendi tranſmittitur ad hæredes, ſubſtitutio verò nequaquam l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis, & legitim. ad quòd breuiter poterit reſponderi Meuij portionem cum habeat Sempronius ex perſona Seij, cui fuit datus ſubſtitutus, neceſſario ſequitur, non iure ſubſtitutionis ſed iure accreſcendi, ad ipſum Sempronium ſpectare.

In §. Si ſeruum alienum.

QVidam teſtator hæredem inſtituit alienum ſeruum, quem putabat teſtator patrem familias, & ſi hæres non extiterit, ſubſtituit ei Meuium, mortuo teſtatore apparuit inſtitutum eſſe ſeruum, & iuſſu domini hæreditatem adiuit, petebat Meuius ſubſtitutus ipſum admitti ratione ſubſtitutionis excluſo domino inſtituti; dubitatum fuit, quis nam potior dominus inſtituti, vel Meuius ſubſtitutus, vterque enim concludentes pro ſe allegabat rationes, & primò pro domino inſtituti allegabatur ratio iſta, quia verba illa [ſi hæres non erit] in homine alterius iuris intelliguntur, ſi ipſe hæres non erit mutata conditione, vel non mutata alium non fecerit hæredem. l. paterfamilias Titium. ff. de hæred. inſtit. ſed hic inſtitutus fecit hæredem dominum igitur excludendus ſubſtitutus; pro ſubſtituto verò dicebatur, quia mens teſtatoris fuit vt hæreditas acquiratur inſtituto, quia credebat ipſum eſſe liberum, cum igitur non potuerit ei acquiri, quia ſeruus apparuit, merito ad ipſum ſubſtitutum debet ſpectare hæreditas, & illud quod obijcebatur per dominum ſerui, debet intelligi, quando teſtator ſciebat inſtitutum eſſe ſeruum, ſed in caſu noſtro arbitrabamur eſſe patremfamilias, in quarum rationum conflictu Iuſt. hic poſt. I.C. in d. l. ſi pater

decidit

decidit Meuium ſubſtitutum in partem admitti, & quia tex. non declarat ád quam partem, ideo auctoritate tex.in. d.l. ſi pater dicunt dd. diuidendam eſſe hæreditatem in duos ſemiſſes, & vnus ſemis in duos quadrantes, quorum alter ſpectabit ad ſubſtitutum, alter verò ad dominum inſtituti, & contentio eſt quid fiet de alio ſemiſſe, & quidam dicunt dandum eſſe domino, & quidam ſubſtituto, & nonnulli fiſco, ſed hoc ineptum eſt dicere, quia in caſu. §. noſtri, vbi ſubſtitutus non fuit datus cohæres diuidenda eſt hæreditas in duos ſemiſſes, quorum vnum habebit ſubſtitutus, alter verò erit domini inſtituti, & probatur hæc doctrina auctoritate. §. noſtri, vbi dicitur admittēdum eſſe ſubſtitutum in partem, & appellatione partis in dubio venit dimidia. l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verb. ſignif. in caſu legis ſi pater ſubſtitutus fuit datus cohæres, igitur non potuit ibi dubitari de vnò ſemiſſe, qui ſpectabat ad ſubſtitutum ratione primæ inſtitutionis, ſed dubiū erat de alio ſemiſſe, quem ſubſtitutus prætendebat ratione ſubſtitutionis, ex eo quia cohæres hæres non extitit, cum apparuit ſeruus, & concluditur illum ſemiſſem diuidendum eſſe in illos duos quadrantes, & hæc intelligentia fuit Alciati. ex cuius. §. declaratione, tria præcipue poſſunt colligi, & primò licere aliquando vti diuiſione Ruſticana, & eſt quando ex vtraque parte ſunt rationes probantes, vt non appareat de iure partium: ſecundò colligitur ſubſtitutionem vulgarem aliquando non expirare aditione, licet regulariter ſecus. l. poſt aditam. C. eod. & demum aliquando admitti concurſum inſtituti, & ſubſtituti.

DE PVPILLARI SVBSTIT. RVB.

VVlgaris ſubſtitutio fieri dicitur in primum locum, pupillaris verò in ſecundum locum. l. precibus. C. eod. & vulgaris verificatur ante aditam hæreditatem, ſed pupillaris poſt aditam, meritò Iuſtin. tractaturus de ſubſtitutionibus poſt tractatum vulgaris, hic rubricauit de pupillari ſubſtit. ſed aliquis ingenioſus diceret, cur Cæſar tractaturus de ſubſtitutionibus, egit tantum de vulgari & pupillari, cum multæ ſint ſpecies ſubſtitutionis directe iuxta gloſ. in. §. 1. infr. hic, tanto magis quia in. C. generaliter rubricauit de omnibus dum dixit, de impub. & alijs ſubſtit. ad quòd dicant nouitij, prout cōmuniter reſpondent dd. in Rub. ff. eod. quòd ſubſtit. vulgaris, & pupillaris ſunt ſubſtitutiones ta-

les in quibus omnes aliæ verificantur, vel effectu, vel ſimilitudine, nam reciproca atque compendioſa in ſeipſis effectualiter non verificantur, ſed modo in vulgari, modo in pupillari, per ea quæ diximus in. §. 1. ſup. tit. 1. exemplaris ſimilitudine verificatur in pupillari, vt dicemus in. §. 1. infr. hic. vnde reſtat omnes directas ſubſtitutiones adaptari ad has duas tanquam cardines cæterarum ſubſtitutionum. Tractaturi ergo (Beata Virgine de Monte Carmelo pro nobis intercedente) de pupillari ſubſtitutione, ad illius intelligentiam inueſtigabimus, primò quid ſit, & vnde dicatur, ſecundò de quo iure fuit inuenta, & ad quid, tertiò quæ ſit eius forma, quartò ad illam quot requirantur, quintò quotuplex ſit, ſextò quot producat effectus, ſeptimò & vltimo quomodo expiret. Ad primum pupillarem poterimus ſic deſcribere, quòd ſit teſtamentum impuberis à parente ordinatum nomine ipſius filij pupilli, non valentis ſibi teſtamentum ordinare propter ætatis defectum, vt colligi poteſt ex princ. tit. noſtri, & ex l. 2. ff. eod. ex qua deſcriptione poteſt notari, pupillarem ſubſtitutionem dici teſtamentum ipſius impuberis ordinatum tamen à patre, vnde licet vltima voluntas regulariter non poſſit ex alieno arbitrio pendere, iuxta text. in. l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtit. l. captatorias. C. de milit. teſtam. tamen fauore pupilli permittit lex, vt pater nomine pupilli poſſit teſtari, & hoc ex eo quia lex valde confidit de conſilio patris erga filium l. de creationibus C. de Epiſcop. aud. tanto melius, quia pater & filius reputantur vna eademq. perſona l. fin. C. eod. appellatur pupillaris ſubſtitutio ex eo quia ſit pupillo inſpecto tempore quo effectum ſortitur ipſa ſubſtitutio, nam ſi inſpicimus tempus quo ſit, non dicitur pupillus, cum ſit in poteſtate parentis. Quo ad ſecundum fuit adinuenta pupillaris ſubſtitutio de leg. ciuil. non ſcripta, & ſic de iure conſuetudinario, vt in. l. 2. ff. eod. vnde notant ibidem ſcrib. in teſtamentis ordinandis attendendam eſſe conſuetudinem loci, vbi teſtamentum ordinatur, & ſic poteſt conſuetudo dare formam teſtamentis, & per hoc teſtamentum ordinatum coram duobus teſtibus virtute conſuetudinis erit validum, & firmum, vt aduertunt ſcrib. in. l. 1. C. de ſumm. Trinit. & fid. Cath. & fuit etiam adinuenta eadem pupillaris intuitu pietatis, vt is qui propter ætatis defectum non poſſit ſibi teſtamentum ordinare, parentem habeat qui pro eo ordinet, vt hic in princ. tit. noſtri, quia intereſt homines potius teſtatos, quam inteſtatos mori. l. & quia. ff. de interrog.

act. Quo ad tertiam formam pupillaris habemus hic in tex. veluti inſtituo filium meum impuberem hæredem, & ſi hæres non erit, vel ſi erit, & in pupillari ætate deceſſerit, Titius ſit hæres, vnde verba quæ reſpiciunt perſonam ſubſtituti, ſunt affirmatiua ſiue incluſiua, quæ reſpiciunt perſonam eius, cui ſubſtituitur, ſunt negatiua, ſiue priuatiua, vt late declarant ſcrib. in. d.l.2.ff.eod. Quo ad quartam q. octo deſiderantur pro validitate pupillaris, vt colligi poſſunt ex tex. noſtro, & ex d.l.2.ff.eod. primò requiritur vt fiat à parentibus, & parentum appellatione veniunt tantum aſcendentes. l. parentes. ff. de verb. ſignif. hinc infertur, non licere fratri maiori, vel alij tranſuerſali, pupillariter ſubſtituere fratri impuberi, ſecundò requiritur, vt fiat filijs impuberibus, & ideo dicimus pubertate extingui pupillarem l. in pupillari. ff. eod. & §. maſculo infr. tit. noſtro, & eſt ratio quia pupillaris fuit adinuenta in caſu neceſſario, quando ſcilicet is cui fit non poteſt teſtari ſibi, ex ætatis defectu, ſed dum eſt pubes, à ſe poteſt ſibi teſtamentum ordinare l. qua ætate. ff. de teſtam. merito locum habere nō poteſt pupillaris, alias id quòd inuentum eſſet in vtilitatem morientium, retorqueretur in odium cum detraheretur ab eis libera teſtandi poteſtas, quod odioſum eſt l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. vbi dd. tertiò requiritur, vt illi quibus fit ſint in poteſtate, & hinc filio baſtardo, vel adoptiuo ab extraneo adoptato & emancipato, non poteſt parens pupillariter ſubſtituere d.l.2, vbi dd. ff. eod. ſic quoque mater filio impuberi, ſubſtituere pupillariter non poteſt, quia fœminæ non habent liberos in poteſtate. §. fœminæ ſup. de adopt. §. cæteri infr. de hæred. qual. & diff. quartò requiritur, quòd is cui fit per mortem parentis efficiatur ſui iuris, & ſic ſi recadet in poteſtatem alterius, veluti moritur auus relicto nepote impubere, non poteſt huic nepoti impuberi pupillariter ſubſtituere, ſi poſt obitum aui, recaſurus eſt in poteſtatem patris ſui, & eſt ratio, quia tunc non ſolum eſt impedimentum ætatis, verum etiam impedimentū patriæ poteſtatis, exiſtentes enim in alterius poteſtate ſunt inteſtabiles l. qui in poteſtate. ff. de teſtam. quintò requiritur, vt ille cui fit, non exeat poteſtatem parentis ante parentis obitum, & ideo ſi pares qui pupillariter ſubſtituit, emancipauit filium cui ſubſtituit pupillaris ſubſtitutio irritatur, vt in. d.l.2. ff. eod. ſextò requiritur vt pater prius ſibi faciat teſtamentum ex eo quia pupillaris ſubſtitutio eſt pars & ſequela paterni teſtamenti, vt dicemus in. §. liberis infr. hic. ſeptimò requiri-

quiritur vt pupillus iſte, cui ſubſtituitur, inſtituatur hæres, vel ſolemniter exhæredetur; præterito enim non poteſt pater pupillariter ſubſtituere, & eſt ratio quia per præteritionem filij paternum teſtamentum non valet vt in.l. inter cætera de lib. & poſth. & in conſequentiam nec filij teſtamentum valebit: poſtremò requiritur vt patris adeatur hæreditas, quæ omnia late & magiſtraliter examinat Bar. more ſuo in. d.l. 2.ff.eod. Quo ad quintam quæſtionem reſponderi poterit, prout in ſimili diximus de vulgari, ſcilicet triplicem eſſe ſpeciem pupillaris ſubſtitutionis, vna quæ dicitur expreſſa, alia tacita, & alia & tertia partim expreſſa, & partim tacita, & expreſſa, vel in genere, vel in ſpecie conſideratur, in genere expreſſa dicitur illa, quæ ſub reciproca, ſiue compendioſa comprehenditur, reciproca enim atque cõpendioſa ſunt aptę continere ipſam pupillarem, vt dicetur in. §.fin. infr.hic. Expreſſa in ſpecie eſt illa, quæ per ſpecialem eius formam declaratur, veluti ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit ſubſtituo ei Meuium, vt in princ. tit.noſtri. Tacita verò eſt illa, quæ continetur ſub expreſſa vulgari, facta enim vulgari ſubſtitutione iuris interpretatione cẽſetur facta pupillaris, V.g. ait parens inſtituo filium meum, & ſi hæres non erit ſubſtituo Caium, ſi filius hæres extitit, ſed in pupillari ætate decedit, vocabitur ſubſtitutus, virtute pupillaris tacite, vt in l. iam hoc iure.ff.eod. partim tacita, & partim expreſſa eſt illa, quæ continetur ſub reciproca, ſiue compendioſa, quia inſpectis verbis generalibus eſt expreſſa, inſpectis verò verbis ſpecialibus eſt tacita. Quo ad penult. q. tres præcipue producit effectus hæc pupillaris ſubſtitutio, primus eſt, quia pupillaris expreſſa continet tacitam vulgarem d. l. iam hoc iure, ſecundus eſt effectus, quia per pupillarem non ſucceditur teſtatori, ſed ipſi pupillo cum ſit teſtamentum pupilli, vt in princ.tit. noſtri, tertius eſt effectus & notabilis, quia per pupillarem expreſſam ſaltim generice excluditur mater per ſubſtitutum, quia vt excludatur mater, cenſetur teſtamentum mariti, vt excludatur frater pupilli, cenſetur teſtamentum eiuſdem pupilli, & ita vtroque mantello inuolutus defenditur ſubſtitutus l.Papinianus.§.ſed neque impuberis iuncta gloſ.ff.de inoff.teſtam. & quòd dicimus, matrem per pupillarem expreſſam, excludi à filij ſucceſſione intelligitur hodie etiam quo ad legitimam, vt communiter aſſerunt dd.in.l.2.C.eod. opinio quæ eſt canonizata in cap.1. de teſtam. lib. 6. non tamen excluditur per pupillarem tacitam comprehenſam

ſub

ſub vulgari vt in.l.fin.C. de inſtit. & ſubſtit. & traditur in . l. precibus: C.eod. Quo ad vltimam quæſt. breuiter concludendum eſt expirare præcipue pupillarem ſubſtitutionem pubertate, vt in.l.impupillari. ff. eod. & §. maſculo vbi dicemus infr. hic.

In §. Qua ratione.

CVm agat text. in hoc §.de ſubſtitutione exemplari, ad illius apprehenſionem, faciliter tamen, [vt moris eſt,] operepretium duximus in veſtigare, & primò quid ſit, & vnde dicatur, ſecundò de quo iure ſit adinuenta, & ad quid, tertiò quæ ſit eius forma, quartò, quot requirantur ad eius validitatem; poſtremo in quibus conueniat, & in quibus diſcoueniat cum pupillari, vnde poterit etiam colligi, quo modo expiret. Circa primum poteſt exemplaris deſcribi, quod ſit morboſi teſtamentum à parentibus ordinatum, nomine eiuſdem morboſi, ad inſtar pupillaris ſubſtitutionis, prout colligi poteſt ex textu noſtro, & ex l.humanitatis C.eod.& ex.l.ex facto ff.eod.itaque quando pater ſiue mater ſubſtituit filio morboſo, dicitur teſtamentum ordinare nomine morboſi ad iſtar pupillaris; & ideo exemplaris appellatur, quia introducta fuit, ad inſtar ſiue exemplum pupillaris ſubſtitutionis, vt ſicuti per pupillarē occurritur liberis inteſtabilibus ex defectu ætatis, ita per hanc exemplarem occurritur liberis inteſtabilibus ratione morbi. Ad ſecundum fuit introducta hæc exemplaris ſubſtitutio de iure ff. d.l. ex facto; eſt verum quod de eo iure non poterat à parentibus fieri niſi venia à principe impetrata d.l. ex facto; ſed ſuperueniens Iuſt. Conſtitutionem edidit, cuius meminit text.noſter hic, & illam habemus in d. l.humanitatis C.eod.qua ſanxit licere parentibus nulla venia impetrata liberis morboſis exemplariter ſubſtituere, & fuit eadem inuenta intuitu humanitatis, vt ſcilicet liberis qui propter morbi defectum non poſſunt ſibi teſtamentum ordinare parentes habeant, qui pro eis ordinent, d.l.humanitatis. Quo ad tertiam q. forma huius exemplaris ſubſtitutionis ad inſtar pupillaris fieri poteſt, veluti inſtituo filium meum hæredem, & ſi filius meus iſte in hoc morbo deceſſerit, quo hodie laborat, eidē Aurelium ſubſtituo, vt in d.l. ex facto, & hic. Sed vt rectius primordiantes intelligant formam huius ſubſtitutionis dicant. Quo ad quartam q. quatuor deſiderari ad hoc vt ſubſtitutio iſta effectum habeat.

dicta. Tertiò differunt in perſonis quæ ſubſtituuntur, quia pupillariter poſſunt omnes ſubſtitui, ſed exemplariter certæ perſonæ ſunt ſubſtituendæ, vt hic, & in. d.l. humanitatis. Quartò differunt in forma, per ea quæ diximus circa modum ſubſtituendi exemplariter, & demũ differunt, quia pupillaris expirat pubertate, ſed hæc exemplaris conualidiſcentia, nec non natiuitate filiorum morboſi d.l.ex facto.

In §. Igitur.

INter cætera quæ diximus in principio huius tituli requiri in pupillari ſubſtitutione, eſt vt pater prius ſibi faciat teſtamentum. §. liberis inf. hic, vnde quærit tex.nunc, num pupillaris ordinata ſecundum formam traditam in princ. tituli, dicatur teſtamentum ſeparatum à teſtamento paterno, vt duo ſint teſtamenta, vel potius vnum erit teſtamẽtum? quòd vt à iunioribus de facili percipiatur, erunt aliquæ cauſæ conſiderandæ, & ſic ſi inſpicimus cauſam efficientem poteſt dici vnum teſtamentum, cum ſit ab vna perſona ordinatum, ſcilicet à parente; ſi loquimur inſpecta formali cauſa erit ſubdiſtinguendum, quòd aut pater teſtatur difformiter, aut vniformiter, ſi difformiter, V.g. ſibi nuncupatiue teſtatur, filio verò in ſcriptis iuxta diſpoſitionem ſequentis §. tunc poſſunt dici duo teſtamenta, cum ſeparata ſit forma teſtamenti in ſcriptis, à teſtamento nuncupatiuo l. hac conſultiſſima, iuncto §. per nuncupationem.C. de teſtam. at ſi vniformiter, veluti quia tam ſibi, quàm filio teſtatur, vel per nuncupationem, vel in ſcriptis, tunc ſi in continenti ſibi, & filio teſtatur, erit vnum teſtamentum, quia ſufficit vna forma, ſi verò ex interuallo, quia ſibi per prius, deinde filio teſtaretur, etiam duo dicerentur teſtamenta, poſtquam duæ eſſent adhibendæ ſolemnitates iuxta tradita à ſcribentibus, in l. patris, & filij. ff.eod. Aut tertiò loquimur inſpecta cauſa materiali, (& cauſa materialis eſt hæreditas,) & tunc poſſunt dici duo teſtamenta, cum duæ ſint hæreditates, altera ſcilicet patris, & altera filij, vt hic & in.d.l. patris, & filij; inde fit, quòd ſi pupillus ante aditam paternam hæreditatem in pupillari ætate deceſſerit, poteſt ſubſtitutus adire hæreditatem filij, & repudiare paternam, quæ paterna ſi adita fuiſſet per filium, quia per aditionem efficeretur vnum patrimonium, non liceret ſubſtituto medietatẽ adire, & medietatem repudiare, per reg.tex.in.l.1.& 2.ff. de acqu.hæ-

red. Aut poſtremò loquimur inſpecta cauſa finali, quia teſtatur quis, vt potius teſtatus, quàm inteſtatus moriatur, ſi dicimus duo eſſe teſtamenta, vitiato paterno non vitiabitur pupillare, ſi verò aſſerimus vnum eſſe teſtamentum, tunc vitiato paterno vitiabitur & pupillaris ſubſtitutio, quia non poteſt vnum, & idem teſtamentum pro parte valere, & pro parte non. l.furioſum.C.qui teſtam. fac.poſſ.& tunc dicamus vnũ eſſe teſtamentum, & per hoc annullato paterno, annullabitur pupillaris ſubſtitutio d.§. liberis infr.hic, ex qua declaratione, ſi nõ apparet, num ſtatutum quo diſponitur, vt de quolibet teſtamento ſoluatur (tantum) gabellæ nomine, comprehendat tam teſtamentum patris, quàm filij, vt duæ ſoluantur gabellæ, vel vna tantum, ſic diſtinguamus, quòd aut ſtatutum loquitur de teſtamento, & eſt ſoluenda vna gabella, aut loquitur de hæreditate, & ſunt ſoluendæ duæ gabellæ.

In §. *Sin autem quis.*

QVia legis virtus eſt etiam conſulere, vt in l. legis virtus. ff. de legib. & l. is qui deſtinauit.ff. de rei vend. merito Cæſar in hoc §. conſulit patri formiduloſo, timenti filij ſui pupilli vitã periculo inſidiarũ ſubiacere, poteſt enim ſubſtitutus pupillariter auaritia induci ad occidendũ pupillum, vt pupilli hæreditatem conſequatur, ideo prouidet in hoc caſu lex parenti, vt ſcilicet per nuncupationem ſibi teſtetur ſic etiam nuncupatiuè vulgarem ſubſtitutionem ordinare; pupillarem verò, qua ſucceditur pupillo in inferioribus partibus teſtamenti ſcribere, eamq. claudere, & ſic in ſcriptis ordinare, & præcipere in prima parte teſtamenti, has tabulas pupillares non aperiri, quouſque pupillus non adoleuerit, quo caſu cum ignoretur ſubſtitutus quis nam ſit, ceſſabit timor inſidiarum, nec prædicto conſilio obſtabit, vulgariter ſubſtitutum poſſe quoque inſidiari vitæ pupilli; quia vulgaris ſubſtitutio expirat momento, nam cùm aditione expirare dicatur, aditio ſolo animo fieri poteſt l.gerit, & l. pro hærede.ff.de acqu.hæred. nec etiam obſtabit ſub vulgari expreſſa contineri tacitam pupillarem, quia illud intelligitur quando fit ſola vulgaris, ſed quando fit expreſſim, vulgaris, & pupillaris, tunc nec vulgaris continet pupillarem, nec è conuerſo, quia expreſſum facit ceſſare tacitum l. cum ex filio.§. ſi filium ff.eod.

In §. *Non ſolum.*

QVæſtionis eſt in hoc.§.num pupillaris fieri poſſit inſtituto,vel exhæredato, & pro curioſa ratione dubitandi, videbatur negandum & hoc quatruplici medio, & primò permittitur parenti ſubſtituere filio pupillariter, ex eo quia cõfidit lex de prouidentia patris erga filium per ea quæ diximus in præfationibus huius tituli, ſed quando pater exhæredat filium ceſſat confidentia, cum appareat ei inimicus, quia necare dicitur,qui alimenta negat l. necare de liber.accreſc. Præterea lex non facit actus ſuos fruſtratorios.l.hæc ſtipulatio.§. 1.ff.vt legator. ſeu fideicommiſſ. l. qui bis idem. ff. de verb. oblig. ſed ſubſtitutio facta exhæredato eſt fruſtratoria; quia cum ſit exhæredatus pupillus, non eſt ad quod vocetur ſubſtitutus,& ſic ſubſtitutio erit incaſſum; Inſuper, & tertiò ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio l. 1.ff.eod.ſed quando ſit exhæredato non eſt ſecunda, ergo non poteſt dici ſubſtitutio. Tãdem non permittitur pupillum exhæredari cum in eo non cadat cauſa ingratitudinis, qua ſubſtantiatur exhæredatio.§.aliud quoque in auth. vt cum de appell.cognoſc. ergo &c. Sed ſi veritatem amamus,omnia prædicta, & ſimilia non ſunt talis auctoritatis, vt §. noſtri deciſionem aliquo modo debilitent, nititur enim text. noſter non dicam ratione, ſed demonſtratione optima,quia ſcilicet inconuenientia non ſunt multiplicanda.l.ratas.C. de reſcind.vend. inſtituere enim filium hæredem eſt vnum beneficium filij; ei pupillariter ſubſtituere eſt aliud beneficium, non eſt ergo bona conſequentia exhæredatur filius à patre,ergo non permittitur patri, filio pupillariter ſubſtituere, quia ex hoc multiplicarentur incõuenientia contra tex.in.d.l. ratas, qua ratione attenta poſſunt facili negotio contraria dilui,namq. non obſtat prima ratio, quia licet pater quo ad beneficium inſtitutionis, appareat inimicus filij,tamen quo ad beneficium ſubſtitutionis cognoſcitur diligere filium, & vna præſumptio excludit aliam præſumptionem l. ſi vt certo.§.quòd ſenectute.ff.commod. Ad ſecundum reſpondet text. dum ait vocari eo caſu ſubſtitutum ad bona, quæ pupillus aliunde habuit ex donationibus, ſiue legatis amicornm, vel propinquorum. Ad tertium argumentum, omiſſis aliorum reſponſionibus, minus periculoſum erit reſpondere; ſubſtitutionem pupillarem exhæredato filio factam, abuſiue

dici ſubſtitutionem. Ad vltimum occurri poteſt procedere §. noſtri diſpoſitionem, inſpecto iure inſtitutionum, de quo non requirebatur cauſæ appoſitio in exhæredatione, ſed hoc nouiter indultum fuit de iure auth. d. §. aliud quoque, vnde quærunt ſcrib. hic an diſpoſitio huius §. poſſit hodie locum habere, & communiter reſpondent, quòd aut eſt pupillus non capax doli, & diſpoſitio huius §. locum habere non poteſt, aut eſt pupillus doli capax, & etiam hodie poſſet locum habere diſpoſitio §. noſtri, aduertendo quòd quando tex. loquitur de poſthumis exhæredatis, correctus eſt hodie, quia poſthumus non poteſt committere cauſam ingratitudinis.

In §. *Liberis*.

PRo intelligentia in hoc. §. dicendorum, duo declarare decreuimus, & primò num de neceſſitate teſtamentum paternum debeat præcedere pupillarem ſubſtitutionem, ſecundò num vitiato paterno teſtamento, ſemper vitiabitur pupillaris ſubſtitutio, & inde correlariè videbimus num vitiato paterno ex cauſa præteritionis, ſiue exhęredationis ſubſtineatur pupillaris ſubſtitutio, virtute auth. ex cauſa C. de liber. præter. ad primum tex. in. l. 2. §. prius. ff. eod. clare decidit de neceſſitate debere præcedere paternum teſtamentum, & ordinis peruerſio, vitiaret ipſam ſubſtitutionem, tex. verò eiuſdem legis ſecundæ in. §. ſed, & ſi quis, de directo contradicit d. §. prius, dum ait, quòd ſi pater prius ſcripſerit pupillarem ſubſtitutionem, deinde ſuum teſtamentum, iure teſtabitur, Nos verò poterimus vtraque iura concordare, & non ſtatim aſſerere vnum ius eſſe alterius correctorium, vt falſo nonnulli inſpicientes ſuperficietenus aliquam contradictionem, ſtatim fatentur, quòd aut pater ex interuallo teſtatur ſibi, & filio, & eo caſu de neceſſitate debet præcedere paternum teſtamentum, & ſic debet intelligi. §. prius; aut incontinenti ſibi, & filio teſtatur, eo caſu de ordine, non curatur, & ita intelligitur, §. ſed, & ſi quis, eſt diuerſitatis ratio quia quando ex interuallo præcederet pupillaris ſubſtitutio, tunc acceſſorium ſtaret ſine ſuo principali, quod eſſe non poteſt, ſecundò verò caſu eſt reg. quòd in his, quæ ſimul, & ſemel fiunt, non curatur de præcedentia. Ad ſecundum decidit text. indiſtincte, quòd ſi patris teſtamentum non valet, nec filij valebit, ſed pro rectiori articuli intelli-

gentia

gentia diſtinguendũ eſt ſic, quòd aut paternum teſtamentum non valet ab initio ex defectu ſolemnitatum, in eo non adhibitarum, & tunc nec pupillaris ſubſtitutio valebit, quia cum non valeat principale, nec poterit valere, & acceſſorium vt hic, aut verò teſtamentum paternum non eſt inualidum ab initio, ſed venit ex poſt facto inualidandum, tunc aut per remedium contra tabulandi, & quamuis non valeat paternum tanquam contra tabulatum, valebit tunc pupillaris ſubſtitutio vt tex. eſt, & ibi gloſ. rationẽ aſſignat in l. ex duobus, §. fi. cùm ſequenti ff. eod. aut venit reſcindendum per quærelam inofficioſi teſtamenti, & tunc ſiquidem pro parte, pupillaris ſubſtitutio non vitiatur, ſi verò in totum tunc vitiatur pupillaris l. Papinianus. §. ſed neque impuberis. ff. de inoff. teſtam. ſed hodie ſuper hoc non erit inſiſtendum, quia communiter concluditur, quòd vitiato paterno, ex cauſa præteritionis, ſiue exhæredationis ſubſtinetur pupillaris ſubſtitutio, quam opinionem communiter recipi, teſtantur omnes dd. in. d. auth. ex cauſa. C. de liber. præter.

In §. Vel ſingulis cum ſeq.

DOcet in hoc. §. Cæſar poſt I. C. in. l. vel ſingulis. ff. eod. quo pacto parens plures liberos habens, eis pupillariter ſubſtitueret, & inquit licere, vel ſingulis ſingulos dare ſubſtitutos, quando deſiderat ipſe parens omnes liberos teſtatos mori. poteſt ſecundò ſubſtituere morienti nouiſſimo loco, veluti inſtituo filios hos impuberes hæredes, & nouiſſime in ætate pupillari morienti ſubſtituo Titium, iſte Titius ſubſtitutus tunc vocabitur, quando omnes fratres huius pupilli reperiuntur iam præmortui; ſuperſtites enim ſemper Titium excludunt, licet ab inteſtato ſuccedant, vnde caſum notabilem in text. habemus, vbi legitimus ſucceſſor excludit ſucceſſorem ex teſtamẽto contra reg. tex. in. l. quamdiu. ff. de acqu. hæred. & hoc ex tacita teſtatoris voluntate, prout in ſimili habemus alium caſum in. l. ſi quis ita hæreſ inſtituatur. ff. de hęred. inſtit. ex quo textu colligitur dici legitimam ſucceſſionem obuenientẽ ab inteſtato, vt in Rub. infr. vbi dicetur, de legitim. agnat. ſucceſſ. & tradunt. dd. in. l. 1. C. quando non petent. part. ſubdit tex. in. §. ſubſtituitur poſſe impuberi ſubſtitui, tam nominatim, quàm generaliter, tunc fit nominatim quando ſpecialiter perſona aliqua ſubſtitui-

tur,

tur, veluti Sempronius; generaliter fit ſubſtitutio per clauſulam, quiſquis, V.g. teſtator inſtituit filium pupillum hæredem, & cum filio inſtituit alios duos hæredes, ſcilicet filium familias, & ſeruum, & adiecit clauſulam hanc, quiſquis ex ſupradictis mihi hæres erit, filio quoq; meo in ætate pupillari morienti hæres eſto, per quam clauſulam ille ad ſubſtitutionem vocabitur, qui ſcriptus eſt hæres, & pro ea parte pro qua fuit hæres ſcriptus, vt eſt etiam context. in.l.qui liberis.§.hæc verba.ff.eod. Vnde ſequitur, quòd pariter qui hæres extitit per filium, vel dominus, qui hæres extitit per ſeruum, non vocabuntur virtute ſubſtitutionis factæ per clauſulam quiſquis, quia actus inſtitutionis non verificatur in ipſo patre, ſiuè domino, ſed in eo tantùm qui immediate inſtitutus eſt, licet inſtitutionis effectus, prout eſt hæreditatis acquiſitio verificetur in perſona patris ſiue domini, aduertendo quòd dum ait tex. vocari pro illa parte, pro qua reperitur ſcriptus, ſi contingerit partem alicuius hæredis eſſe auctam per ius accreſcendi, non admittendum eſſe ad ſubſtitutionem pro tota illa parte, ſed tantùm pro ea parte, pro qua ab initio fuit inſtitutus d. §. hæc verba, vnde colligitur tam ex hoc §. quàm ex d.§. hæc verba, quòd aliquando hæres hæredis mei, non eſt hæres meus, vt late ibi Bar.

In §. *Maſculo.*

DOcet tex. hic poſt tamen I. C. in. l. in pupillari. ff. eod. vſque ad quam ætatem permittatur pupillariter ſubſtitui, & ait vſque ad tempus pubertatis, quæ pubertas in maſculo verificatur poſt 14. annũ, in fœmina verò poſt 12. Eſt ratio propter quam non permittitur parẽtibus, poſt hanc ætatem pupillariter ſubſtituere, quia poſt hanc ætatem poſſunt puberes à ſe ſibi teſtamentum ordinare, & per hoc quòd lex adinuenit in vtilitatem liberorum, retorqueretur in odium, contra reg. tex. in. l. quod fauore. C. de legib. & adeo poſt hanc ætatem facta ſubſtitutio pupillaris, nullius eſt momenti, vt neque iure fideicommiſſi valet, prout communiter concluditur in. d.l. in pupillari, & ſic habemus ex textu finiri pupillarem ſubſtitutionem pubertate d.l. in pupillari, ſed vt percipiatur facilius, quibus modis pupillaris ſubſtitutio finiatur, ſciẽdum eſt quandoq. deficere pupillarem ſubſtitutionem ab initio, veluti quando non obſeruarentur requiſita pupillaris ſubſtitutionis de qui-

bus

bus in.l.2.ff.eod. aliquando euaneſcit pupillaris ſubſtitutio ex poſt facto, & hoc quatrifariam contingere poteſt, & primo ex perſona illius teſtatoris, veluti ſi poſt factum teſtamentum, vel pateretur aliquam capitis diminutionem, vel ordinaret aliud teſtamentum, ſecundò poteſt infirmari pupill. ſubſtitutio ex defectu perſonæ ſubſtitutæ, veluti ſi tẽpore quo verificatur pupillaris, reperitur in totum incapax; tertiò poteſt euaneſcere ex perſona eius, cui ſubſtituitur, veluti ſi adoleuerit, vel ſi pateretur aliquam capitis diminutionem, vel à parente emanciparetur, poſtremò poteſt expirare ex ipſa ſubſtitutione, veluti ſi fuerit facta ſubſtitutio conditionaliter & conditio deficit, quæ omnia poſt Bar. late examinant dd. in. l. in pupillari. ff. eod.

In §. *Extraneo*.

QVia Pupillaris ſubſtitutio inter cætera duo præcipue requirit, ſcilicet, vt cui fit, ſit in poteſtate & impubes, hinc infert tex. hic extraneo & filio puberi non licere parentibus pupillariter, & ſic directo ſubſtituere, ſed bene onere fideicommiſſi grauare, vt hæreditatem quotam, ſiuè totam alij reſtituat, & ſic per fideicommiſſum, ſubſtituere, de qua materia infr. de fideicommiſſ. hæreditat. quòd tunc etiam facere videtur parens, quando filio compendioſe ſubſtituit, per hæc verba [quandocunque deceſſerit] agitur ergo hic de ſubſtitutione compendioſa, ad cuius explicationem primo examinabimus quid ſit compendioſa, & vnde dicatur, ſecundo quæ ſit forma compendioſæ; tertio num ſit ſpecies de ſe. quarto, & vltimò effectus compendioſæ. Quo ad primum compendioſa eſt, quædam ſubſtitutio, quæ cùm fiat ſub conditione mortis, vel alia, plura amplectitur tempora vt Azzo dicit in ſua ſumma. C. eod. & confirmat Bart. in l. Centurio in prima quæſt. principali ff. eod. ex qua declaratione clarè apparet compendioſam non ſolùm fieri poſſe ſub cooditione, explicando vt per ſcrib. in d. l. Centutrio; colligitur etiam cõpendioſam aptam eſſe continere pluralitatem temporum, & ex hac temporum pluralitate eſt apta amplecti pluralitatem ſubſtitntionum, & ideo compendioſa dicitur, quia cùm fiat ſub compendio ſiuè breuitate verborum, amplectitur ſiuè apta eſt amplecti pluralitatem ſubſtitutionum. Ad ſecundum poteſt reſponderi, prout communiter aſſeritur, communem formam compendioſæ eſſe

hanc

hanc [quandocunque deceſſerit, talis ſit hæres,] vel [ſi ſine liberis deceſſerit,] & vt vnico verbo omnia concludantur ſemper quòd ſubſtitutio continet temporis tractum, quod aptum eſt continere pluralitatem ſubſtitutionum, ſemper ſubſtitutio poteſt dici compendioſa. Circa tertium, magis communiter concludunt dd. quòd aut iſta compendioſa ſit à milite, & poteſt dici ſpecies de ſe tàm effectualiter, quã formaliter cùm poſſit in ſe ipſa verificari, poteſt enim miles etiam poſt tempus pubertatis ſubſtituere directo, & appellabitur directa militaris vt in d.l.Centurio ff. eod. ſi verò ſit à pagano ideſt à non milite, tunc formaliter loquendo poteſt dici ſpecies de ſe, cum habeat formam ſeparatam à cæteris: aut loquimur effectualiter, quia in ſeipſa non verificatur,& nõ poteſt dici ſpecies de per ſe, prout in ſimili diximus de reciproca.Quæ communis declaratio in neutro caſu poteſt dici vera,nam dùm concludit,cõpendioſam à milite factã dici ſpeciem de ſe,nõ eſt vera,non enim eſt bona conſequentia,verificatur in directa militari,ergo in ſeipſa cũ militaris cõſtituaturvt ſpecies diuerſa á cõpendioſa,Nec pariter eſt vera cõmunis declaratio dùm concludit formaliter dici ſpeciẽ, & nõ effectualiter;abſurdum,enim eſt,compendioſam habere formam ſubſtitutionis, & non habere effectum ſubſtitutionis, pro vt in ſimili conſiderauimus in reciproca,vnde concludere poterimus compendioſam non dici ſpeciem ſubſtitutionis, ſed modum quendam ſubſtituendi breuiter, vt ſub ipſa breuitate poſſint comprehendi plures ſubſtitunes; Quo ad vltimam quæſt. præmittendum eſt ſecundum communem declationem, quòd verba quibus ſubſtitutiones fiunt ſunt triplicis generis, & ideo quædam ſunt merè directa, quæ propria natura importtant, vt ſubſtitutus ſemper capiat auctoritate propria V. g. hæres eſto Sebaſtianæ,Dominus eſto, & ſimilia; ſecundò quædam ſunt verba merè obliqua, quæ ſuapte natura ſemper important, vt ſubſtitutus capiat per manus alterius, veluti, grauo vt reſtituat, rogo, volo, mando, & fidei committo, vt in §. fin. infr.de ſingul.reb. per fideicommiſſ.relict. quædam tertiò ſunt verba communia, quæ poſſunt adaptari ad vtrunque ſenſum, ſecundùm caſuum occurrentiam, vt eſt verbum ſubſtituo, verbum ſuccedat, & alia de quibus habemus loquentem Bar.in d. l. Centurio in vlt. quæſt. quibus ita explicatis dùm quæritur de effectu compendioſæ, diſtinguendum eſt, quòd aut iſta compendioſa ſit à milite aut à pagano, ſi à milite ſubdiſtinguendum erit, quo aut ſit per

verba

verba mere directa, & ſemper erit directa, ante tempus ætatis pubertatis erit directa communis quo caſu ſubſtitutus vocabitur ad omnia bona impuberis, ſi verò poſt ætatem pupillarem erit directa ſpecialis, & appellatur directa militaris, qua ſubſtitutus vocabitur ad bona tantum, quæ habuit filius à patre, non autem ad bona filij aliunde acquiſita, d. l. Centurio, & eſt ratio quia priuilegium, quod habet miles ſubſtituendi directè, poſt ætatem pupillarem, non debet concedi in præiudicium filij, qui cum ſit iam maior poteſt ſibi teſtari, priuilegia enim tanquam lex priuata, non conſueuerunt à Principe concedi in præiudicium tertij l. 2. §. marito, & §. ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco publico: aut ſit compendioſa à milite verbis obliquis, & ſemper erit obliqua l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eod. aut ſit verbis communibus, & tunc ſcribentes ſubdiſtinguunt, quòd aut mater eſt in medio, & fauore matris obliquatur ſubſtitutio poſt ætatem pupillarem iuxta textum in. d. l. precibus, aut mater non eſt in medio, & tunc ſemper erit directa, & ante & poſt ætatem pupillarem d. l. Centurio, & ita conſueuerunt reconciliari prædicta iura, quæ reconciliatio falſa eſt, tum quia eſt diuinatiua, tum etiam quia nullus eſt fauor matris in hæreditate mariti, ideò ommiſſis longioribus diſputationibus, poterimus hæc duo iura concordare ſic, quòd in. l. Centurio fuit facta compendioſa vſque ad certam ætatem, ſed in. l. precibus absq. expreſſione ætatis, ſed ſimpliciter fuit facta, eſt diuerſitatis ratio, quia quando ſit vſque ad certam ætatem, apparet de militis voluntate volentis priuilegio vti, vſque ad illam ætatem, ſed quando non ſit cum iſta expreſſione, ſumus in dubio, vnde ſuccedit regula quòd miles in dubio, cenſetur velle vti iure communi. l. in teſtamento. C. de milit. teſtam. ſi ſecundo caſu principali compendioſa ſit à pagano erit etiam ſubdiſtinguendum, quòd aut ſit verbis mere directis, & tunc magis communiter tenetur in ætatem pupillarem valere iure directo, poſtea verò euaneſcere, & ſic ad fideicōmiſſariam non trahi per textum in. l. verbis, & in. l. in pupillari. ff. eod. licet Ioannes Andreas in cap. 1. de teſtam. in ſexto teneat obliquari poſt, de cuius articuli veritate poſt Bar. late per ſcrib. in. d. l. Centurio. aut ſecundò ſit verbis mere præcarijs, ſiuè obliquis, & ſemper erit præcaria, ſiuè fideicommiſſaria d. §. cum filiæ, aut poſtremò ſit verbis communibus, & in hoc ſunt duæ ſententiæ. quarum vna eſt, hanc ſubſtitutionem ſemper eſſe fideicommiſſariam, & ante & poſt ætatem pupilla-

rem, altera quæ apud me verior, quòd ante tempus pupillare erit directa, poſtea verò obliquatur, & de veritate per dd.in.d.l.Centurio.

QVIB. MOD. TESTAM. INFIRM. RVB.

EGit Imp. à titulo de teſtam. ordinand. huc vſque quomodo iure teſtamenta ordinentur, ſiue formentur, verum quia multoties cõtingit teſtamentum iure ordinatum infirmari, ideo vt intelligamus modos quibus infirmari dicuntur, hic ſubiecit præſentem titulum. Ad cuius facilem explicationem prænotandum eſt, teſtamenta aut ordinari iure, aut non iure l.1.ff.eod. tunc iure ordinari dicuntur, quando in eis ſolemnitates iuris adhibentur, quibus non adhibitis, teſtamentum dicetur non iure ordinatũ, & teſtamentum non iure factum, in quo ſcilicet deficiunt iuris ſolemnitates, non poteſt dici rumpi, ſiuè infirmari, ex eo quia ruptela præſupponit validitatem, priuatio enim præſupponit habitum iuxtà textum in.l.decem.ff. de verb.oblig. at quando non iure ordinatur eſt nullum, ita vt neque teſtamenti nomen retineat. §. pen.infr. hic, merito ruptela non poteſt ad actum inualidum adaptari l. nam,& ſi,verſ. (poſt defectum) ff.eod. quòd verò iure ordinatum eſt, aliquando reſcinditur facto hominis mediante, veluti quærela propoſita, de qua quærela non agit hic Imp. ſed in prox. ſequenti titulo; aliquando ipſo iure inualidatur, & tunc licet multoties rumpi, infirmari, & irritari confundantur; tamen ſecundum terminorum proprietatem, aliud eſt teſtamentum rumpi, ſiuè infirmari, & aliud eſt teſtamentum irritari. §. alio infr. hic, & ordinate procedendo, tunc dicitur teſtamentum irritari, quando teſtator patitur aliquam capitis diminutionem, vt in. d. §. alio, infirmatur verò ſiue rumpitur, quando in eodem ſtatu manente teſtatore, ius teſtamenti vitiatur, vt in princip.tit.noſtri, idq. quinque modis præcipue contingere poteſt, & primò legitimatione filij baſtardi, ſi enim quis tempore quo teſtamentum ordinat, filium habet naturalem non obſtante, quòd illum præterierit, iure tamen dicetur teſtatus, cum filius iſte non ſit inſtituendus ſiuè ſolemniter exhæredandus, cum ſit naturalis; ſed ſi poſt factum teſtamentum teſtator filium hũc legitimauerit, & facta eſſet legitimatio etiam quoad ſucceſſiones, ſi moritur pater cum tali teſtamento, filius qui per legitimationem nactus eſt iura ſuorum hæredum, cum inueniat ſe præteritum in

tali.

Digitized by Google

tali teſtamento rumpit teſtamentum,vt ſcrib. declarant,in ſpecie Iaſ. & poſt ipſum Bolognett. in Rub.ff. de lib. & poſth. ſecundò rumpitur teſtamentum per ingreſſum religionis, & ſic monaſterium haberi loco poſthumi communiter concluditur,vnde ſi inuenit ſe præteritum in teſtamento eius, qui iam profeſſus eſt,rumpit teſtamentum,de qua materia per dd. in auth. ingreſſi, & in auth. qua in Prouincia. C. de ſacr. Sanct. Eccleſ. tertiò rumpitur teſtamentũ arrogatione filij, ſiquis enim poſt factum teſtamentum, arrogat quem in filium, licet iſte tempore ordinati teſtamenti fuerit extraneus teſtatori; ex quo hodie reperitur filius, & in teſtamento præteritus, illud teſtamentum rumpit, vt hic in principio tit. quartò rumpitur teſtamentum natiuitate poſthumi,vt in. l. 1. C. de poſth. & §. poſthumi, vbi diximus ſupra de exhæred. liber. poſtremò rumpitur teſtamentum factione ſecundi teſtamenti. §. 1. vbi dicemus infr. hic.

In §. Poſteriore cum ſeq.

INter cæteros modos, quibus teſtamenta infirmare dicuntur,eſt per factionem ſecundi teſtamenti, ſi enim quis poſt factum primum teſtamentum ordinat ſecundum æque ſollemniter, primum dicitur per ſecundum rumpi, ſed vt facilius hoc percipiatur,conſtituenda erit regula, non poſſe quem cùm ſit paganus, mori cum duobus teſtamentis l. quærebatur, ff. de milit. teſtament. cuius regulæ ratio poterit eſſe hęc, quia cùm hæres defuncti perſonam repreſentet, §. primo in auth. de iur. iurand. à morient. preſtito, non poteſt defuncti perſona cum ſit vna, in duobus repreſentari teſtamentis, vnde ſequitur, voluntatem ſequentem derogare primæ, & in hoc præcipuè differunt vltimæ voluntates à contractibus, quia in contractibus valet primus contractus, l. potius vbi traditur C. de reiuend. l. cùm qui duobus, ff. de falſis, ſed in vltimis voluntatibus valet vltima diſpoſitio, ratio diuerſitatis eſt, quia in contractibus non eſt locus regulariter pœnitentiæ, l. ſicut C. de act. & obligat. l. in commodato, §. ſicut ff. commod. in vltimis verò voluntatibus, quandocunque licita erit pœnitentia, l. tertia in fine, cùm ſequ. ff. de adim. legat. vltimæ enim voluntates, omnes per naturam habent, vt poſſint ad libitum ipſorum morientium reuocari, cùm nihil ſit, quòd magis hominibus debeatur, quàm vt ſupremæ

voluntatis, liber ſit ſtylus, & licitum, quòd numquam redit arbitrium l. prima, C. de Sacr. ſanct. Eccl. quæ propoſitio eſt adeo vera, quòd licet quis per ſollemnem ſtipulationem, alicui promiſerit illum hæredem inſtituere, ex tali promiſsione, per quam reſtringitur teſtatoris voluntas, non obligat ipſum promittentem, l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. tantò magis quia per talem promiſſionē induceretur votum captandæ mortis, l. fin. C. de pact. & per hoc ſequitur, quòd nec iuramento poſſet conualidari promiſſio hæc, iuramentū enim contra bonos mores non eſt obligatorium, cap. non eſt obligatorium de reg. iur. lib. ſexto & quòd plus licet iſte pœnam promiſerit, ſi hunc hæredem non inſtituerit, cùm non inſtituat non poteſt ſtipulator ab hærede promiſſoris pœnam exigere, ex eo quia cùm non valeat principalis ſtipulatio, nec pœnalis valebit, d. l. ſtipulatio hoc modo concepta vbi ſcrib. vnde poteſt notari, quòd ſicuti matrimonia debent eſſe libera à metu pœnarum, vt in l. Titia de verb. oblig. cap. gemma de ſponſalib. ita quoque, & vltimæ voluntates debent eſſe liberæ, vt ſcrib. aduertunt in d. l. ſtipulatio. Præterea adeo per ſecundum teſtamentū, rumpitur primum, quòd licet teſtator in primo teſtamento clauſulam appoſuerit, non licere ſibi illud teſtamentum reuocare, non obſtante quauis clauſula, reuocari permittetur, eſt enim regula neminem poſſe in ſuo teſtamento talem legem apponere, à qua ſibi recedere non liceat l. ſiquis in principio teſtamenti de legat. tertio; hinc communiter concluditur tam in. d. l. ſiquis in principio, tum etiam in. d. l. ſtipulatio, quòd per nullam quamuis clauſulam, ſiue ſimus in finibus vltimæ voluntatis, ſiue tranſitum faciamus ad fines contractuum, poterit primū teſtamentum fieri irreuocabile, ſed ſaltim per expreſſam derogationem illius clauſulæ licitum erit teſtari ſecundò, & primum teſtamentum rūpere, quòd adeo verum eſt, vt idem iuris maneat, eſtò quòd hæres ſcriptus in ſecundo teſtamento, hæreditatem non adierit, aliquo impedimento, ſiue ex cauſa nolentiæ, adhuc tamen primum teſtamentum dicetur ruptum cum fuerit ſecundum iure ordinatum, & per hoc pater famil. qui duo ordinauit teſtamenta iure, inteſtatus moritur, vt hic. Poſtremò extenditur, adeo per teſtamentum poſterius iure ordinatum primum rumpi, quòd quamuis in hoc ſecundo, fuerit aliquis particulariter inſtitutus, veluti in fundo, cum hac clauſula, vt inſtitutus iſte in ſecundo teſtamento contentetur portiuncula illa, & cætera bona ſpe-

ctent

ſtent ad primum inſtitutum in primo teſtamēto non obſtante tali proteſtatione, per hoc ſecundum teſtamentum, infirmabitur primum, quia teſtator non poteſt cauere, vt in ſuo teſtamento leges locum non habeant l. nemo poteſt de legat. primo. Eſt verum quòd adhoc, vt teſtatoris voluntas, eo meliori modo, quo poteſt ſubſtineatur, inſtitutus in hoc ſecundo teſtamento, cenſetur tanquam ex cauſa fideicommiſſi grauatus hæreditatem reſtituere inſtituto in primo teſtamento, retenta portiuncula illa nomine falcidiæ, quæ ſi non ſufficit, poterit refici, ex cæteris bonis hæreditarijs, vt hic in verſ. [ſed, & ſiquis.]

In §. *Alio cum ſeq.*

Licet teſtamentum rumpi, & irritari ſæpe ſæpius confundantur, tamen ſecundum terminorum proprietatem aliud eſt teſtamentum ruptum ſiue infirmum, & aliud eſt teſtamentum irritum, vt admonuimus in principio noſtri tituli, & probatur auctoritate Rubricæ. ff. de iniuſto, rupto, & irrito teſtamento, nam de natura copulæ eſt cadere inter diuerſa, vt gloſ. aduertit in Rub. ff. de iur. & fact. ignor. vnde Cæſar in hoc titulo egit in ſuperioribus paragraphis de teſtamento infirmo, ſiue rupto, ideo agit hic de teſtamento irrito, & ait irritari tunc teſtamentum, quando poſtquam iure ab initio ordinatum fuit, teſtator mutauit ſtatum, veluti quia paſſus fuit aliquam capitis diminutionem eſto minimam, de qua materia capitis diminutionis iam dictum fuit ſupra loco ſuo de capit. dimin. & eſt ratio quia teſtator venit in eum ſtatum, in quo hodie nouiter teſtari non poſſet, nec obſtat reg. quòd multa facta tenent, quæ nouiter fieri non poſſent, de qua in. l. patre furioſo. ff. de his qui ſui; quia in caſu materiæ noſtræ teſtamentum confirmatur morte eius qui ordinauit, hinc dicimus ſuperſtitis non dari teſtamentum l. qui ſuperſtitis. ff. de acqu. hæred. cum ergo tempore mortis teſtator non reperitur Ciuis Romanus, & ſuæ poteſtatis; merito non poterit illud teſtamentum confirmari. hinc infertur ex hac declaratione, quòd ſi teſtator tempore quo moritur, reperitur Ciuis Romanus & ſuæ poteſtatis, licet medio tempore teſtamentum irritatum fuerit, tamen de æquitate prætoria conualidatur hoc teſtamentum, & ſcripto hæredi, datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, vt hic in. §. non tamen: & iſte eſt vnus caſus inter alios, de quibus per Aret. ſup. de exhæ-

exhæred.liber. in quo etiam hodie bonorum poſſ. eſt neceſſaria; & dū quæreretur, Num teſtamentum ab initio iure ordinatum, medio tempore irritatum, poſſit ex poſt facto conualidari; breuiter diſtinguant nouitij ſic, quòd aut quærimus num conualidari poſſit de leg.ciuil. aut de leg. prætoria, primo caſu, aut loquimur ſecundum veritatem, & nō poterit conualidari, aut loquimur ſecundum fictionem, & tunc conualidari poteſt intelligendo, vt in. §. fin. ſup. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. aut loquimur de æquitate prætoria, & conualidari poteſt, vt hic in textu noſtro.

In §. Ex eo cum ſeq.

DEclarat hic Imp. id quòd dixerat, in primo §. ſupra hic, ſcilicet quod dictum fuit licere teſtatori primum teſtamentum reuocare, non debere intelligi nuda pœnitentia; non enim ex quo teſtatorem teſtari pœnituit, ex hac ſola pœnitentia & nuda, reuocabitur illud teſtamentum iure ordinatum, nam nihil tam naturale eſt, quàm vnumquodque eo vinculo diſſolui, quo colligatum eſt l. nihil tam naturale de reg. iur. nec prædictæ concluſioni obſtabit regula ambulatoriā eſſe teſtatoris voluntatem vſque ad extremum vitæ ſpiritum l. 4. de adimēdis legat. quia illa regula debet intelligi quando pœnitentia fuit ſolemniter declarata auctoritate tex. noſtri, nec pariter obſtabit alia regula, qua dicimus diſponat teſtator, & fiat lex §. diſponat auth. de nupt. quia regula illa debet intelligi, quando teſtatoris diſpoſitio non contradicit legis ordinationi arg. tex. in. l. nemo de legat. primo, & eſt hoc adeo verum, vt nō ſolum procedat, quando ſimplex adeſt teſtatoris pœnitentia, verum etiam quando teſtator venit ad actum teſtandi, & complere non potuit, vel morte præuentus, vel aliquo alio impedimēto impeditus, per hoc teſtamentum imperfectū non rumpitur prius perfectum, dat tex. rationem, & ait quia teſtamentum imperfectum nō eſt teſtamentum, ex quo poteſt notari, quòd actus non iure factus non ſolum non habet vim, & effectum actus, ſed neque nomen retinere poterit; aduertendo quòd propoſitionem, qua aſſerimus teſtamento imperfecto, non tolli teſtamentum perfectum, declarare poterimus nonnullis modis, & primò procedere quo ad inſtitutionem, ſecus autem quo ad legata, quæ facilius adimuntur l. ex parte. ff. de adimen. legat.

Secun-

Secundò declaratur notabiliter non procedere quando in ſecundo teſtamento imperfecto eſſent inſtituti venientes ab inteſtato, vt in l. hac conſultiſſima. §. ſiquis autem. C. de teſtam. & de alijs limitationibus prædictæ reg. adhibenda eſt gloſ. hic in verb. [perfectæ.] Aduertit tex. in finalibus verbis tit. vnum, quod eſt præter tit. quòd ſi quando quis litis cauſa principem inſtituit, adhoc ſcilicet vt aduerſarius duriorem habeat contendentem; talem inſtitutionem princeps non admittit, ſicuti etiam non admittit Cæſar inſtitutionem minus legitimè ordinatam, non obſtante quòd ipſe Princeps ſit hæres inſtitutus; Imperator enim licet de plenitudine poteſtatis non ſit ſubditus legi, cum ſit ſupra leges, & omnes ll. ſint ſcriptæ in pectore Principis l. omnium. C. de teſtam. tamen ex poteſtate ordinaria, & ſic ſecundum honeſtatem Princeps vult viuere ſecundum legum ordinationem. l. Princeps. ff. de legib. & l. digna vox. C. de legib.

DE INOFFIC. TESTAM. RVB.

TEſtamenta iure ordinata reſcinduntur, ſiuè infirmātur aut ipſo iure, aut ab homine quærela propoſita. Egit Imper. in præced. titulo de modis quibus teſtamenta infirmentur ipſo iure, ſiue irritentur, reſtabat videndū quomodo ab homine reſcindi poſſint mediante quærela, quo caſu vocatur teſtamentum inofficioſum, meritò hic de illo fuit rubricatum. Ad cuius materiæ facilem intelligentiam multa examinanda erunt, & primò quid ſit quærela inoffic. teſtamenti. Secundò vnde dictum ſit teſtamentum inofficioſum. Tertiò quando locum habeat remedium quærelæ. Quartò quibus perſonis competat. Quintò in quibus caſibus filius excludatur à remedio quærelæ, & quia inter cæteros modos eſt quando aliquid nomine legitimæ relinquitur, ideo inueſtigabimus nonnulla circa legitimam. Ad primùm erit ſciendū, quærelam hic non capi pro accuſatione, vt in l. libellorum. ff. de accuſat. ſed pro quadam filij lamentatione contra patris iniquitatem, & eadem quærela poteſt ita deſcribi quòd ſit remedium quoddam extraordinarium, quo quærelatur filius ſe inique exhæredatum à patre, vel ab aliquo de linea paterna, ſiuè inique præteritum à matre, vel ab aliquo de linea materna, quaſi non ſanę mentis fuerint, dum teſtamentum ordinauerunt, quæ deſcriptio colligi poteſt ex principio tituli noſtri;

& hoc

& hoc remedium quærelæ appellatur extraordinarium, quia datur in ſubſidium alterius remedij vt infr. dicemus. Dicimus quoque (filium quærelari) ad denotandum quòd quando filius in teſtamento patris eſt exhæredatus, teſtamentum dicitur iure ordinatum, & ideo ſi filius non aget tali querela, teſtamentũ habebit vires: addimus quoque (exhæredatum à patre, ſiuè præteritum à matre,) ad denotandum tantùm operari matris ſilentium, quantùm patris expreſſam exhæredationem, & per hoc ſicuti exhæredato in teſtamento patris datur querela; ita præterito in teſtamẽto matris, vt in. §. fin. ſup. de exhæredat. liberor. quòd hodie correctum eſt. §. aliud quoque in auth. vt cum de appellat. cognoſcit. Tandem dicitur (quaſi non ſanæ mentis) quia parens qui alienam ſobolem propriæ proponit, videtur quodammodo furioſus; Ad ſecundam q. appellatur teſtamentum inofficioſum, quaſi ordinatum à parente contra parentis officium; parentes enim ſemper pro liberis cogitare debent, & illis extraneos non proponere l. cum auus. ff. de cond. & demonſtrat. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. Dum ergo parentes liberos ſpoliant propria ſubſtantia eos exhæredando poſſunt dici impij, & quodammodo furioſi, quia parentum hæreditas dicitur propriè liberorum, ita vt mortuis parentibus non dicantur liberi quid nouum acquirere, ſed quaſi continuari dominium rerum hæreditariarum, vt in. l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. Exhæredati igitur liberi quòd multoties contingit exhæredari (inſtigationibus nouercarũ) l. 4. ff. eod. agunt querela, ideſt lamentatione quadam, redarguentes parentum in officioſitatem. Ad tertium vt intelligamus quando ſit locus querelæ diſtinguamus ſic, aut enim filius eſt inſtitutus aut præteritus, aut exhæredatus. Inſtituto denegatur querela, cum enim inſtitutus ſit, non poteſt conqueri de patris inofficioſitate, quia quæreret id quòd intus haberet. Nec præterito competit querela, quia cum habeat ius dicendi nullum, & ſic remedium ordinarium non poteſt recurrere ad extraordinarium, tum etiam quia querela præſupponit teſtamenti validitatem, cum veniat ad reſcindendum, & præteritione filiorum teſtamentum eſt nullum, vt in princ. ſup. de exhæredatione liberorum. Si eſt exhæredatus ſiquidem cum cauſa, & cauſa verificatur, denegatur querela cum excludatur pœnitus §. exhæredatus iuxta gloſ. in auth. de hæredibus & falcidia. Si verò cauſa non verificatur in hoc caſu proditum eſt remedium querelæ auth. non licet C. de lib. præteritis,

quid

quid ſi ſine cauſa fuerit exhæredatus? dicamus haberi pro præterito? §. aliud in auth. vt cum de appellat. cogn. Quo ad quartùm diſtinguamus lineam in tria capita, iuxta tex. in princ. infr. de gradibus cognationũ, & in l. iuriſconſultus. ff. de gradibus? Differamus primò de linea tráſuerſalium, & concludamus tranſuerſalibus nón dari remediũ querelæ, & melius facerent tranſuerſales, ſi ſumptibus inanibus ſe non vexarent quia nullam habent ſpem obtinendi. l. n. ff. eod. Quæ reg. declaratur non procedere in fratribus, contra teſtamenta fratrum, tribus tamen concurrentibus, primò vt ſint fratres vtrinque coniuncti, ſecundò vt ſint præteriti in teſtamento fratris, poſtremò quòd in eo teſtamento ſit inſtituta hæres, turpis perſona, vt in l. fratres, vbi latè ſcrib. inter alios Iaſon. C. eod. & hic in verſ. [ſoror autem.] Aſcendentibus verò contra deſcendentium teſtamenta pariter datur querela, ſicuti deſcendentibus contra aſcendentium teſtamenta, vt hic in verſ. [non autem.] Eſt verum quòd ſucceſſio debita parentibus in bonis liberorum non ex naturæ ordine, ſed miſerationis intuitu deberi dicitur. l. nam & ſi parentibus. ff. eod. & an, & quando poſſent parentes præteriti, vel exhæredati tàm ex linea paterna quàm materna agere querelæ inofficioſi teſtamenti, tradidit Bar. in auth. ex cauſa C. de lib. præt. & in l. filio præterito. ff. de iniuſto teſtamento.

In §. Tam autem naturales.

Liberis verò contra parentum teſtamenta datur querela inofficioſi teſtamenti, cum hac diſtinctione, nam ſi ſunt legitimi, & naturales exhæredati agent querela, quando cauſa per hæredem, ſcriptum non verificabitur, vt auth. non licet C. de lib. præt. aut verò ſunt liberi legitimi tantùm, veluti adoptiui, & hi ſi ſunt in poteſtate parentis adoptiui poſſunt agere, ac ſi eſſent naturales & legitimi. l. pen. C. de adoptionibus; ſi verò non ſunt in poteſtate, contra teſtamentum patris ſuccedere nullo modo poſſunt. §. pen. inſtr. de hæreditatibus quæ ab inteſt. Aut ſunt naturales tantùm, & hi contra patris teſtamentum ſuccedere minimè poſſunt auth. licet vbi traditur. C. de naturalibus lib. ſed cõtra matris teſtamentum bene querelam habebunt l. ſi ſuſpecta. §. 1. ff. eod. Quo ad quintã quæſt. ceſſat querela iſta inofficioſi teſtamenti in multis caſibus. Primò quando liberi alia via poſſunt venire ad patris ſuc-

ceſſionem, vt hic in prin.§. nam cum querela ſit remedium extraordinarium per ordinariũ ceſſare debet iuxta reg.tex.in.l.in cauſę & l.2.de minoribus. Secundò non habet locum querela, quando liberis aliquid eſto minimum relictum fuerit, tunc enim non querela ſed ad ſupplementum agere debent l. omnimodo. C.eod. Tertiò ceſſabit quoque querela, quando filius negligens fuerit ad eam intentandam per quinquennium,tali enim tempore præſcribitur querela l.fin.C.eod. vlterius ceſſat quoque querela, ſi is cui competebat mortuus eſt antequã eam intentet relicto extraneo hærede,intelligendo materiã hanc prout per ſcrib. traditur in l.ſcimus.C.eod. Quintò ceſſat querela ſi is qui eam intentare potuit,agnouit legatum ex eo teſtamento, qui enim teſtamentum approbat petendo legatum, non poteſt poſtea illud reſcindere querela;ſicuti à contrario,qui nititur impugnare teſtamentum per querelam,& non obtinet, non poteſt petere legatum ex eo teſtamento, quia committentes contra teſtamentum,teſtamẽti beneficio non gaudebunt argum.tex.in.l.1.C. de hæreticis, quæ concluſio declaratur in terminis §.noſtri in verſ. [ſi tutor] non procedere,quando tutor nomine ſuo petijt legatum, & nomine pupilli vult agere querela,ſiue è conuerſo,ſi agit querela nomine ſuo, & petit legatũ nomine pupilli,in hoc enim caſu iſte talis tutor cum fungatur vice duarum perſonarum,agendo querela, non præiudicat ſibi in legato, nec petendo legatum præiudicat ſibi in querela.

In §. Igitur.

INter cæteros modos quibus excluditur quis à querela, eſt quando ei quarta,& ſic legitima relicta eſt,ideo prò intelligẽtia talis legitimę de quamplurimis breuiter videndum erit, & primò legitimam aliquando vocari quartam, aliquando vocari tertiam, aliquando vocari ſemiſſem,aliquando debitum bonorum ſubſidium,& aliquando falcidiã. Videndum eſt primò,de quo iure debeatur,& reſponderi poteſt de iure naturæ vt in.l.cum ratio.ff.de bonis damnat.l.ſcripto in fine vnde liberi. Et per hoc non poteſt filius legitima priuari, intelligendo dummodo ingratus non ſit filius,nam ingratitudo quodammodo tollit debitum naturæ. §. 1. in auth. de nuptijs, & ita communiter reſidetur.ſ.exhæredatum filium priuari legitima per tex.iuncta gloſ.in.§.exhære-

hæredatos in auth. de hæredibus,& falcidia. Secundò videndum erit quo titulo ſit legitima relinquenda, ad quod dicamus quòd de iure antiquo quouis titulo relinqui poterat vt hic, hodie verò de iure nouiſſimo auth. eſt relinquenda, vel tota, vel pars, vel res aliqua minima titulo honorabili inſtitutionis vt in §. aliud quoque in auth. vt cum de appellatione, & hoc tàm propter honorem, quàm propter vtilitatem filij, iuxta ea quæ tradunt ſcrib. inter alios Iaſon in auth. nouiſſima. C. eod. Tertiò videamus quanta eſſe debeat, & ſciendum eſt olim fuiſſe quartam eius quòd habiturus erat filius ab inteſtato, vt hic, & in l. Papinianus. §. quarta. ff. eod. hodie verò de iure auth. eſt aucta ad trientem, ſiuè ſemiſſem inſpecto liberorum numero, ſi enim ſunt quatuor, vel pauciores erit tertia. ſi verò quinque ſunt liberi, vel plures erit dimidia dicta auth. nouiſſima. Aduertendo quòd legitima eſt quota bonorum, non autem hæreditatis d. §. quarta, & ibi Bar. hoc eſt debetur legitima de eo quod ſupereſt, deducto ære alieno, quia bona dicuntur deducto ære alieno. l. ſubſignatum. §. bona de verb. ſignif. Videamus quartò quo tempore debeatur: ad quòd reſpondeas in vita parentis peti non poſſe, niſi poſt eius obitum. l. cum quæritur. C. eod. l. 1. §. ſi impuberi, & ibi Bar. ff. de collat. bonor. Et quid imputare teneatur filius ad hanc legitimam, docet notabiliter Bar. in l. in quartam num. 10. ff. ad legem falcidiam.

DE HÆREDVM QVAL. ET DIFF. RVB.

HAeredes, de quibus egerat Cæſar in præcedentibus, ſunt in triplici differẽtia, ſcilicet neceſſarij, ſui, & extranei, vt intelligamus has hæredum ſpecies, ponitur præſens titulus. Dum rubricatur de hæredũ qualitate, & differentia, exponẽda ſunt verba hæc. i. differentia qualificatiua hæredum, vnde ſequitur ſuos hæredes differre à neceſſarijs, & ab extraneis, non ſpecifica differentia, ſed qualificatiua differentia, quo enim ad effectum hereditatis tantùm eſt venire, vt extraneus quantùm vt ſuus, ſed differẽtia hæc eſt, quia extraneus venit cũ qualitate iſta, vt actualiter hæreditatem adeat, at ſuus & ſi actualiter non adeat tamen ratione ſuitatis, legis auctoritate efficitur hæres §. ſui, infr. hic §. ſui infr. de hæred. quæ ab inteſt. & neceſſarius venit cum iſta qualitate, vt inuitus hæreditatem adeat vt hic. Quòd non ſit eſſentialis differen-

tia inter līos hæredes ſed qualificatiuè probat text. in l. 3. §. fin. ff. de hæred. inſtit. Primò oſtēdit tex. hæredem neceſſarium exēplificans in ſeruo teſtatoris, ſi enim quis proprium ſeruum inſtituit hæredem, ſeruus iſte poſt domini obitum inuitus compellitur dominicam adire hæreditatem, vnde habes caſum vbi contra communem iuris reg. inuitus cōpelli poteſt quis quaſi contrahere, contractus enim omnes & quaſi volūtatis ſunt ab initio. l. nec emere. C. de iure de lib. l. inuitum. C. de cōtrah. empt. ſed in caſu § noſtri, licet aditio hæreditatis ſit quaſi contractus. l. 1. §. item hæres. ff. de actionib. & oblig. §. hæres inſtr. de oblig. ex quaſi contractu, tamen inuitus ſeruus iſte tenetur adire hæreditatem domini. Huius limitationis hæc eſt ratio, quia qui in vno honoratur in altero eſt onerandus. l. cum qui. ff. de iureiurando, at ſeruus à domino inſtitutus honoratur commodo libertatis poſtquam eam conſequitur ex ipſa inſtitutione immediatè vt in. §. ſeruus autem à domino ſup. de hæred. inſtit. meritò eſt in altero grauandus nempè vt inuitus aſtringatur adire hæreditatem domini. Hinc ſequitur quòd ad hoc vt ſeruus dicatur hæres neceſſarius domino, eſt neceſſe plura concurrere, primò vt ſit ſeruus teſtatoris tàm tempore ordinati teſtam. quàm etiam tempore mortis ipſius teſtatoris. l. ſi alienum de hæred. inſtituend. §. ſeruus autē ſupra de hæred. inſtit. ſecundò requiritur ne ſeruus iſte hæres inſtitutus alij legetur, ſiuè alio modo alienetur d. §. ſeruus. tertiò & hoc præcipuè vt ex liberalitate domini hæres fiat ſi .n. teneretur dominus hūc manumittere ex quo nō diceretur honoratus à domino quia in neceſſitatibus nemo liberalis. l. rem legatam de adimen. leg. neceſſarius hæres non fieret ſeruus. Subdit tex. dando conſilium in verſ. [vnde] quòd qui ſuſpectas habet facultates, & per conſequens timet hæredem non aditurum poteſt ſeruum proprium hæredem inſtituere qui inuitus adire debet, & pro hoc incommodo dat lex ſeruo aliud commodum, vt quamuis bona defuncti creditoribus non ſufficiant, tamen non per hoc habebunt recurſum ad bona, quę libertus acquiſiuit poſt patroni mortē; vt hic in verſ. [per hoc tamen.] Notabis inter cætera ex hoc §. quòd quando ſeruus inſtituitur hæres à domino inter libertatem & hæreditatem non conſideratur aliquod interuallum, ſed mortuo domino eo ipſo quo efficitur liber erit quoque & hæres. aliàs ſi ſtatim ex teſtamen. domini cōſequeretur libertatem non neceſſarius, ſed voluntarius eſſet hæres nec poſſet hæreditatem prius conſequi quàm libertatem, quia

tanquam

tanquã ſeruus incapax eſt acquiſitionis vt probatur in hoc tex. in verſ. [omnino poſt mortem teſtatoris.] Vnde colligitur, creditoribus in bonis debitorum competere tria priuilegia, ſcilicet poſſidendi, bona debitorum, diſtrahẽdi, & diuidẽdi vt hic in verſ. [potius eius hæredis bona] ex quo etiam verſ. notatur, quòd hæreditas adita non eſt amplius hæreditas, ſed bona ipſius hæredis.

In §. *Sui cum ſeq.*

EXplicita prima ſpecie hæredum, quos neceſſarios appellamus, explicãda venit ſecunda ſpecies, qui. ſ. dicantur ſui, & neceſſarij, exẽplificantur hi in liberis, ideo pro recta. §. explicatione, videndũ erit qui liberi dicantur ſui, ſecundò qui effectus proueniant ex ſuitate, poſtremò an ſit de ſuo hodie ſublata neceſſitas. Ad primũ concludamus tria ſuitatẽ deſiderare, primò vt ſuccedens ſit de linea deſcendentium, ideo notandũ eſt non reperiri ſuitatem, niſi tantùm in liberis vt probatur hic & in. l. in ſuis vbi traditur. ff. de lib. & poſthu. Secundò requiritur patria poteſtas, vel verè vel fictè, hinc infertur non dari ſuitatẽ, nec hodie in emancipatis, prout communiter concluditur teſte Iaſ. in. l. qui ſe patris. C. vnde liberi. Tertiò requiritur, vt is qui vocatur vt ſuus, primum gradum obtineat apud eum cui ſuccedit, vnde dicimus ſuitatem eſſe adeo nobilem quæ non capit niſi primum gradum. §. poſthumorum ſup. de exhæred. lib. & l. poſthum. ff. de iniuſto teſt. Hæc omnia requiſita clarè probantur in hoc. §. Ad ſecundùm, ſuitas quãplurimos producit effectus, præcipuè hos, quorũ primus eſt, quia ſuus hęres dicitur hæres domeſticus, & per hoc de neceſſitate eſt inſtituendus, vel ſolẽniter exhæredãdus, & eius præteritione nullũ eſſet teſtã. l. inter cętera de lib. & poſth. & in princ. ſup. de exhęred. lib. & quare pręteritione ſui, ipſo iure teſtam. dicatur nullum tradidit Bar. in. d. l. in ſuis. Secundus eſt effectus quia ſuus hæres non dicitur vocari ad nouam hæreditatẽ, & ſic verè non dicitur acquirere dominium rerum hæreditarium, ſed quaſi cõtinuatur dominium in eum, poſtquam etiam parente ſuperſtite ſuus eſt quaſi dominus, vt hic & in d. l. in ſuis. Hinc reſultat tertius effectus, vt mortuo parente ſine actuali aditione efficiantur hæredes etiã ignorantes, poſtquam legis auctoritate fiunt hæredes. § ſui inſt. de hæreditatibus quæ ab inteſt. & ex hoc quoque reſultat alius effectus, quòd quam-

quãuis regulariter hæreditas non adita non tranſmittatur. l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de caducis toll. & ratione aſſignant ſcribentes in. l. emancipata C. qui admitti, tamẽ virtute ſuitatis tranſmittitur hæreditas ad omnes hæredes etiam extraneos, l. apud hoſtes. C. de ſuis & leg. Ad vltimum reſpondet tex. quòd licet de lege ciu. ſui erant etiam, & neceſſarij tamen prætor dedit liberis beneficium abſtinendi. Sunt tamen caſus in quibus filij hodie ſuccedunt cum qualitate neceſſitatis, de quibus per ſcrib. in d. l. qui ſe patris C. vnde liberi. Cognitis neceſſarijs, atque ſuis hæredibus, neceſſariò cognoſcuntur extranei, omnes igitur cæteri, qui non ſunt nec neceſſarij, nec ſui veniunt extraneorum appellatione, vnde filius poteſt dici extraneus patri, atque matri, & ſeruus etiam poteſt dici extraneus, & per hoc voluntarius hæres domino, exemplificando, vt hic in verſiculo [cæteri.]

In §. *In extraneis*.

AGit Cæſar in hoc §. qui ex extraneis poſſint hæredes inſtitui, & dicit eos qui teſtamenti factionem habent, & cum teſtamenti factio in iure duplex ſit, actiua ſcilicet & paſſiua; actiua teſtamenti factio dicitur, qua quis habilis reputatur ad teſtandum: paſſiua verò qua habilis eſt quis vt poſſit ex teſtamento acquirere. Intelligitur propoſitio hæc de paſſiua, vt ſit ſenſus, eos poſſe hæredes inſtitui, qui ex teſtamento capere poſſunt, ſed non oſtendit tex. qui habeant, vel non habeant hanc teſtamenti factionẽ, ideo dicamus regulariter omnes cenſeri habiles quibuſdam perſonarum generibus exceptis, de quibus eſt gloſ. not. in. §. legari. infr. tit. 1. Oſtendit inſuper tex. quibus in temporibus deſideretur hæc teſtamenti factio in extraneis hæredibus, & ait in tribus temporibus, primò in tẽpore quo inſtituuntur, ſi enim eo tempore incapax reperiretur, veluti quia deportatus licet tempore mortis, & tempore aditionis capax ſit, non tamen conualidabitur inſtitutio, cũ ab initio non conſtiterit, ſecundò deſideratur hæc teſtam. factio in tẽpore quo teſtator moritur, cuius morte dicitur teſtamentum confirmari, & ideo ſi tunc incapax eſſet hæres, & ſi capax tempore inſtitutionis, inſtitutio non valeret, & demum requiritur eadem capacitas tempore quo adit, & eo præcipuè tempore, quia tunc agitur de acquiſitione, cũ hæres fieri dicatur hæres aditione, nam antequam adit non eſt hæres. l. pro hærede, & l. gerit. ff. de acqu. hæred.

In §.

In §. Extraneis cum ſeq.

QVod dicimus in vltimis voluntatibus locum habere pœnitentiã per ea quæ notauimus in. §. 1. ſup. quibus modis teſtamenta infirmentur, locum habet ex parte, diſponẽtis, non autem ex parte eius, in cuius vtilitatem fit diſpoſitio, ſiuè hęres ſit, ſiuè legatarius. l. ſerui electione de leg. primo, & probatur hic, vbi poſtquam hæres hæreditatem adire deliberauerit, non permittitur admodũ huic hæredi ſiuè ſuus ſit, ſiuè extraneus hanc aditam hæreditatem repudiare in præiuditium creditorum hæreditariorũ, eſt ratio, quia ipſa aditio hæreditatis non eſt vltima voluntas, ſed eſt quidã quaſi contractus. §. hæres. infr. de oblig. quæ ex quaſi contractu. l. apud Iulianum. §. fin. ff. quibus ex cauſis in poſſ. eatur, in quo quaſi contractu, eſt ſicuti in vero contractu ſtatuta reg. vt ab initio voluntatis ſit & ex poſt facto neceſſitatis. l. ſicut. C. de actionibus & oblig. & tradit in hac materia Iaſon in. l. nec emere. C. de iure deliberandi. Hinc lex hæredibus deliberandi tempus ſtatuit, intra quod cogitare poſſint, nũm adire, vel repudiare expediat eis, ſi delibera uerint adire, & adiuerunt obligantur creditoribus hæreditarijs, ex perſona repræſentatiua perſonæ defuncti, & legatarijs ex quaſi contractu aditionis. Adeò quòd ſi bona hæreditaria creditoribus non ſunt ſuffectura, obligãtur hæredes inſolidũ de proprio, limitando hanc concluſionem in minore atque milite prout in tex. hodie verò Iuſt. conſtitutionem edidit quam habemus in. l. fin. C. de iure deliberandi, qua omnibus ſibi ſubiectis proſpexit, ſanxit enim, vt ſi quando hodie hæredes cum beneficio illius legis, & inuentarij confectione, hæreditates adierint, non poſſint vltra vires hæreditarias conueniri, & quę deſiderentur in confectione inuentarij colligi poſſunt per illum tex. in d. l. fin. §. 1. vbi ordinatè enumerantur per Caſtrenſem num. 1. & per Aretinũ hic num. 4. Et quamuis ſuus hæres, hæres fiat abſque actuali aditione, cũ ignorãs miniſterio legis hæres fieri dicatur. §. ſui. infr. de hæreditatibus, quę ab inteſtato, tamen extraneus hæres inſtitutus, tunc hęres efficitur quãdo actualiter adit, vt in. l. gerit, & l. pro hærede. ff. de acqu. hæred. & hic. Quæ aditio duobus modis præcipuè fieri poteſt, voluntate ſola, & re ipſa, qui enim verbo declarat ſe velle hæredem eſſe, hęres vtique fit, & non ſolum verbo poteſt hæc voluntas declarari, verùm etiam ſigno:

hinc

hinc fit, vt etiam mutus ſiuè ſurdus poſſint hæreditatem adire, vt in. l. mutum. ff. de acqu. hæred. & probatur hic in finalibus verbis. Et in hoc præcipuè differt ſucceſſio ciuilis à ſucceſſione prætoria, quæ nuda voluntate non poteſt agnoſci, niſi declaretur coram prætore, vt in. l. fin. C. qui admitti. Secundò principaliter aditur hæreditas re ipſa, veluti quando hæres gerit ſe pro hærede, id eſt gerit ſe pro domino, nã vt rex. noſter ait, hæres idem eſt quòd dominus. Si ergo inſtitutus poſt teſtatoris obitum ea facit, quæ faceret dominus, veluti vendit quid hæreditarium, donat, locat, vel quid ſimile, dicitur iam hæreditatem adiuiſſe actu, vt in. d. l. pro hærede. ff. de acqu. hæred.

DE LEGAT. RVB.

A Tit. de teſtamentis ordinandis vſque ad tit. hunc de legatis tractauit Cæſar ea quæ ſpectant ad teſtamentorum materiam, ſed quia vt plurimum, vt experientia docet, legata in teſtamentis relinquuntur, ideo ſubijcitur hic tit. de legatis. Ad quorum cognitionem primò inueſtigabimus, num legatum poſſit dici teſtamenti pars, & quæ ſecundò quid importet in iure hoc verbum legatũ, tertiò quid ſit legatum, quartò quotuplex ſit legatum, quintò quæ differentia ſit inter legatum & fideicommiſſum, ſextò quæ actiones competant pro legato conſequendo, ſeptimò quæ res poſſunt legari, octauò quibus perſonis legari poſſit, poſtremò inueſtigabimus num legata poſſint fieri ſub demonſtratione, in diem conditionaliter & ſub cauſa, & num defectus vel cauſæ, vel demonſtrationis, vel conditionis legatum vitiet. Ad primùm concluſiuè. procedendo præmittamus quatenus ad explicationẽ ſpectat, partem in iure ſumi quatrifariam, aut enim eſt pars ſubiectiua de qua prædicatur totum, prout eſt ſpecies ad genus, quæ ideo pars dici poteſt, quia genus ſine ſpeciebus dari minimè poteſt l. 2. §. creditũ & ibi gloſ. ff. ſi cert. pet. & tradũt ſcrib. in. l. legato generaliter. ff. eod. de leg. primo. Alia eſt pars integralis, quæ dupp iciter conſiderari poteſt, integralis ſubſtantialiter, & non ſubſtantialiter, dicitur pars integralis ſubſtantialiter illa quæ venit ad integrandum totum, & ſine ea nullo modo poteſt dari totum perfectum, ſiuè imperfectum, veluti non datur homo ſine anima & corpore, hæ igitur partes ſunt integrales ſubſtantiales, integralis verò non ſubſtantialis eſt pars illa, quæ non facit

totum,

Digitized by Google

totum, ſed ſine ea datur totum non tamen perfectum, vtputa pes ſiuè manus in homine conſiderätur vt pars hominis, dabitur tamen homo ſine pede, ſed non integer, vt patet. Alia eſt pars acceſſoria, quæ ſine principali ſtare non poteſt intelligendo de acceſſorio neceſſario, nã habemus acceſſorium voluntarium, poſſe ſine ſuo principali de ſe ſtare, prout acceſſorium tam neceſſarium quàm voluntarium explicat Cagnolus in. l. cum principalis de reg. iuris. Alia poſtremò eſt pars accidẽtalis, quæ poterit ineſſe, & abeſſe præter ſubiecti corruptionem, veluti albedo ad parietem poteſt dici acceſſoria pars ad parietẽ. His ita explicatis ſi quærimus legatum, quæ pars ſit teſtamenti, concluſiuè vt diximus procedendo, conſiderabimus teſtamentũ trifariam, primò in genere quatenus. ſ. ſit teſtatio mentis, & ſic quatenus ineſt omnibus vltimis voluntatibus, & quamuis multi negent non dari ſic in genere teſtamentum, tamen tenuimus nos communem ſententiam in tit. ſupra de teſtamentis ordin. præcipuè auctoritate illius principij vbi teſtatur Cæſar teſtamentum dici mentis teſtationem, quæ mentis teſtatio omnibus vltimis voluntatibus ineſt, & per hoc datur ſic in genere, quòd alio vocabulo poteſt dici vltima voluntas, nec hoc incongruit, nam animal alio vocabulo poteſt dici corpus ſenſitiuum. Secundò conſiderabitur teſtamentum in ſpecie, quatenus. ſ. ſit ſolemnizatum ad differentiam aliarum vltimarum voluntatum, prout eſt cum hæredis inſtitutione, nec incongruit in iure idem dari in genere & in ſpecie, nã hoc ipſum videmus in adoptione. l. 1. ff. de adoptionibus, in cognatione l. iuriſconſultus. ff. de gradibus. Tertiò conſiderari poteſt teſtamentum in indiuiduo quatenus. ſ. ſit ordinatum à Petro, ſiuè à Titio. Si primò caſu conſiderabitur teſtamentum in genere, quatenus ſcilicet ſit mentis teſtatio, legatum erit pars ſubiectiua huius teſtamenti, vnde valebit hæc conſequentia eſt legatũ ergo eſt teſtam. non eſt teſtam. ergo non eſt legatum, nã teſtamentum quatenus ſit mentis teſtatio, ineſt omnibus vltimis voluntatibus, teſte gloſ. in. d. princ. ſup. de teſtam. Si ſpeciale conſiderabitur teſtamentum, quatenus ſcilicet diſtinguitur ab alijs vltimis voluntatibus, prout eſt organizatum cum illis ſolemnitatibus, de quibus iam dictum fuit ſup. de teſtam. & præcipuè cum hæredis inſtitutione, tunc legatum nullo pacto poteſt dici pars ſubiectiua teſtamenti quia nunquam ſpecies prædicatur de ſpecie, ſed de indiuiduis, & per hoc teſtamentum taliter conſideratum prædicatur de teſta-

mento nuncupatiuo in ſcriptis & de alijs ſimilibus. Si poſtremò cõſiderabitur teſtamentum in indiuiduo, quatenus ſcilicet ordinatum eſt à Titio, ſiue ab aliquo, contẽdunt nonnulli quòd legatum in tali teſtamento relictum poteſt dici pars ſubiectiua illius teſtamenti, quia poſito hoc legato præſupponitur & illud teſtamentum in quo relictum eſt, & ſublato illo teſtamento tollitur, & legatum relictum in eo: quæ ſententia & ſi à nonnullis recepta ſit in d.l.2. ff. eod. tamen via diſputationis non poteſt ſubſtineri, primò quia genus nunquam poteſt demonſtrari ſed in hoc caſu demonſtratur ergo non genus. Præterea poſſibile eſt in hoc teſtamento vnum tantùm relinqui legatũ, quo caſu prædicaretur genus de vna tantum ſpecie, quòd eſt impoſſibile argum. legis ius pluribus. ff. de iuſt. & iur. Aut ſecundò principaliter quæritur, num legatum ſit pars integralis teſtamenti, conſiderando teſtamentum quatenus ordinatur cum hæredis inſtitutione, & tunc breuiter concludamus legatum non dici partem integralem teſtamenti, nec ſubſtantialiter, eo potiſſimum, quia datur teſtamentum perfectum, vbi nullum relictum eſt legatum l. 1. §. qui neque legaturus. ff. de hæredibus. inſtit. Soccinus tamen in d.l.2. ſubtiliter conſiderans, ait poſſe aliquando legatum conſiderari, vt pars integralis ſubſtantialis teſtamenti, veluti ſi conſiderabitur teſtamentum pro forma quadam conteſtuali, hoc eſt quatenus teſtator in mente ſua diſpoſuit ita teſtari, & in eo teſtamento diſpoſuit legatum relinquere, ſi poſtea deueniendo ad executionem illius conteſtualis teſtamenti, poſt ordinatam hæredis inſtitutionẽ, volens illud legatum relinquere morte præuentus non relinquit, teſtamentum vitiabitur in totum, prout eſt not. tex. ſecundum communem intelligentiam in. l. ſi quis cùm teſtamentum. ff. de teſtamentis. Quæ Soccini conſideratio, & ſi ſubtilis, non tamen eſt vera, quia dum diſcutitur an legatum ſit pars teſtamenti, intelligitur quæſtio ſecundum naturam legati abſolutè conſiderati, non autem quatenus teſtator concepit in mente tale legatum relinquere, & eſt ratio quia illud legatum non eſt completum, quia voluntas teſtatoris eſt indiuidua. l. furioſum. C. qui teſt. fac. poſſ. Si quæritur tertiò num ſit acceſſoria pars concluſiuè etiam reſpondendo, dicamus quòd aut loquimur de illo legato quòd eſt relictum in teſtamento, & ita coarctamus legatum, & non eſt dubium eſſe partem acceſſoriam, poſtquam regulariter inualidato teſtamento inualidatur & ipſum legatum l. eam quam C. de fideicõmiſſ.

l. ſi

l. ſi nemo de reg. iuris. Eſt verum quòd aliquando ex quadam legis diſpenſatione inualidato teſtamentò legatum non corruit, vt in auth. ex cauſa C. de lib. præteritis. Si verò conſiderabimus legatum abſolutè, tunc aut tenemus opinionem, ſcilicet legata non poſſe niſi in teſtamento relinqui, & tunc legatum erit pars acceſſoria teſtamenti, ſi verò tenemus communem opinionem, legata etiam ab inteſtato relinqui poſſe, tunc legatum poteſt dici acceſſorium voluntarium, non autem neceſſarium, & de veritate prædictæ ſententiæ non eſt hic agendũ, ſed de ea latè agunt ſcrib. in Rub. & in. l. 1. eod. de leg. primo, & nos dicemus in. §. præterea de fideicommiſſis hæredit. infr. Si poſtremò quærimus, an ſit pars accidentalis, indiſtinctè dicamus quòd ſic, cum poterit eſſe in teſtamento, & abeſſe à teſtamento prȩter teſtamenti corruptionem. Ad ſecundùm, verbum [lego] capitur quadrifariam, primò ſtrictè quatenus diſtinguitur à fideicommiſſo, & alia quauis vltima voluntate, & eſt quando quid particulare ab aliquo relinquitur verbis directis, quod legatum ita conſideratum, quomodo diſcerni poſſit à fideicommiſſo, docent ſcrib. inter alios Soccinus in. d. Rub. eod. & ita ſtrictè capitur in materia tituli noſtri, in. C. & in. ff. eod. Secundò capitur legatum largè, & tunc comprehendit fideicommiſſum, hodie verò quicquid eſt legatum poteſt dici fideicommiſſum, & è conuerſo. l. 2. C. communia de leg. Tertiò capitur largius, vt non ſolum fideicommiſſum comprehendat, verùm etiam & donationem cauſa mortis l. & fideicommiſſum eod. de leg. tertio. Et demùm capitur largiſſimè, vt etiam ad hæredis inſtitutionem referatur, iuxta tex. in. l. verbis legis. ff. de verb. ſignif. Hinc ſcrib. inter alios Alex. in. l. 1. in princ. ff. eod. de leg. primo, & cæteri in d. Rub. eod. Quærunt nũ legatum poſſit importare hæredis inſtitutionem, veluti teſtator in ſuo teſtamento legat alicui omnia bona ſua, num hoc verbum [lego] relatũ ad vniuerſitatem bonorum, poſſit importare inſtitutionem, vt is ſcilicet, cui teſtator omnia bona legauit, dicatur hæres, & concluſiuè procedendo conſtituũt ſcrib. in hoc; duo capita, quorum primum eſt, quòd quando verbum [lego] relatum eſt ad quotam, ſiuè totam hæreditatẽ in eo teſtamento, in quo adeſt hæredis inſtitutio, tunc communis eſt omnium ſententia ſtare verbum [lego] in proprio ſignificatu, & appellabitur legatum generale de quo in. l. mulier. §. fin. ff. ad Senatus Conſ. Trebellianum. Hoc limitando non procedere quando diſpoſitio non poſſet

aliquo valere, veluti legat pater legitimam filio, tunc ne videatur filius præteritus importabit hoc verbum lego ad legitimam relatum inſtitutionem, ſicuti ſi vteretur pater verbo relinquo per ea quæ tradunt ſcrib. inter alios Alexander in.l. humanitatis. C. de impub. De veritate huius articuli videas Soccinum iuniorem num. 73. in. d. Rub. Secundùm eſt caput quando verbum lego relatum eſt ad totam, ſiuè ad quotam hæreditatis in eo teſtamento, vbi non adeſt alia hæredis inſtitutio, & tunc quia verbum lego eſt verbum commune aſſeritur per non multos importare inſtitutionem, quòd clarè probare videtur tex. in. cap. Rainutius de teſtamẽtis, licet contrarium ſentire videatur Bart. in. l. Centurio. ff. de vulg. & pupill. tu pro latiori diſcuſſione, vltra Alexandrum, & cæteros in. d. l. 1. adhibeas Soccin. Iuniorem loco ſupra citato.

In §. *Legatum cum ſeq.*

PRopoſuimus tertiò videre quid ſit legatum, adhoc vno modo reſpondet Modeſtinus in.l. legatum eod. de leg. ſecundo, alio modo Cæſar hic; ait enim Modeſtinus quòd legatum eſt donatio quædam in teſtamento relicta. Florentinus verò deſcribit, quòd ſit delibatio hæreditatis, qua quis ex eo quòd vniuerſum hæredis foret alicui quid collatum velit. Cæſar verò hic ait eſſe donationem à defuncto relictam ab hærede præſtandam. In hac diffinitionum varietate, difficultas naſcitur ex eo quia, cum hodie omnibus legatis, vna ſit data natura, vt in. l. 1. C. communia de leg. & in. §. proximè ſeq. neceſſe eſt, vt vna ſit diffinitio, quia ſi per diffinitionem eſſentia ſiuè quidditas rei diffinitæ oſtenditur, cum vna ſit res tantùm, vna ſubſtantia erit, & per conſequens vna diffinitio, pro cuius difficultatis ſolutione conſiderabis, non incongruere aliquid diuerſimodè diffiniri; poteſt enim quid diffiniri per cauſam efficientẽ, prout diffiniuit legem Iure Conſ. in. l. 1. ff. de legibus: poteſt ſecundò diffiniri per cauſam materialem, & ita diffinit hæreditatem legiſlator in. l. nihil aliud eſt hæreditas. ff. de verborum ſignif. poteſt tertiò diffiniri per cauſam formalem, prout ita ſtipulationem Iure conſ. diffiniuit in. l. ſupra §. ſtipulatio de verb. oblig. & Iuſt. ita diffinit legem in. §. lex. ſupra de iure naturali. Et demùm poteſt diffiniri per cauſam finalem, pro-

vt ita

Digitized by Google

vt ita diffinitam habemus actionem in princ. infr. de actionibus. Ad propoſitum non incongruit, legatum quod hodie vnam habere dicitur naturam, diffiniri diuerſimodè nam Modeſtinus diffinit legatum per cauſam formalem; olim enim de forma legati erat vt in teſtamento relinqueretur, nùm hoc hodie de eſſentia legati ſit, dicetur in. §. præterea infr. fideicommiſſarijs hæred. Florentinus verò diffinit legatum per cauſam materialem, dum ait, alicui quod collatum velit; Iuſt. hic per cauſam efficientem, dum ait (à teſtatore relicta,) & verba illa quæ ſequuntur [ab hærede præſtanda] in antiquis Codicibus deficiebant, quia datur legatum quod ab hærede non præſtatur, vt in. l. Lutius eod. de legat. ſecundo, ſed quia vt plurimum legata ab hærede præſtari conſueuerunt. l. 1. ff. quorum legatorum, & iura adaptantur ad ea quæ frequentius accidunt. l. nam ad ea. ff. de legibus; ideo verba iſta ab hærede præſtanda poſſunt dici neceſſaria ad legatum: propoſuimus quartò videre quotuplex ſit legatum, & olim genera legatorum erant quatuor, & vnumquodque ex prædictis generibus habebat propriam & præſcriptam verborum formam, quam teſtator ad vnguem tenebatur obſeruare, ita vt ſi à ſyllaba cadebat, cadebat quoque à ſubſtantia, & legatum effectum non ſortiebatur, ſi enim legabat per vendicationem vtebatur his verbis, talis vendicat tibi rem talem, ſi per damnationem verba præſcripta erant, hæc, hæres mi damnas eſto talem ære alieno liberari, ſi per ſinendi modum, verba quibus hoc legandi genus fiebat, erant talia, hæres mi ſinito talem rem noſtram habere, ſi demùm fiebat legatum per perceptionem tenebatur teſtator, vti hac verborum formula hæres mi percipito rem talem ideſt ante partem capito: Pro primo legato dabatur actio realis, pro ſecundo actio perſonalis, pro tertio dabatur exceptio, ſed quia abſurdum erat pendere legati validitatem ex inanibus verbis, ideo Cæſar conſtitutionem edidit quam habemus in. l. 1. C. communia de legatis qua præcepit hodie omnibus legatis vnam eſſe naturam. Vnde hodie verbis quibuſcumque poſſunt legata relinqui, non enim illud attenditur, niſi mens legantium iura tamen declarata, vt in. l. in condictionibus primum locum. ff. de condition. & demonſtrat. & quòd plus etiā nutu poſſunt hodie legata relinqui, vt in. l. nutu eod. de leg. tertio, & l. Epiſtola vbi ſcrib. C. eod. Poſſumus hodie aliter legatū diuidere, quòd ſcilicet aliud eſt legatum vniuerſale, veluti ſi legatur

gatur

gatur hæreditas, vel ſi legaretur peculiũ ſiuè dos. Aliud & ſecundò eſt legatum generale, veluti ſi legaret teſtator omnia bona, ſiuè partẽ bonorum. Aliud & tertiò eſt legatũ particulare, veluti ſi legaretur prædiũ, pecunia, ſiuè aliud quid particulare, de quibus ſpeciebus per ſcrib. inter alios per Bart.in.l.1. num.12. ff. eod. de leg. primo. Propoſuimus primò videre quot & quæ, competant actiones legatario ad legatum conſequendum, ad quod etiam reſpondet hic Cæſar in verſ. [noſtra] & in d.l.1.C. communia de leg. ad legatum, ſcilicet conſequendum tres competere actiones, videlicet perſonalem, ſecundò realem, tertiò hypotecariam. Circa primam actionẽ, videbimus vnde oriatur, & pro quo legato competat, ad quod breuiter reſpondetur, oriri ex illo quaſi contractu aditionis; hæres enim dum hæreditatem adit, quaſi contrahere dicitur cum omnibus legatarijs atque fideicommiſſarijs.§.hæres infr. de oblig. quæ ex quaſi contractu.l. apud Iulianum. §.fin.ff. quibus ex cauſis in poſſ. eat. Hinc appellatur perſonalis ex teſtamento, quia pro quolibet legato pecuniario competit, & non ſolum pro legato relicto in teſtam. verum etiã pro legato relicto in codicillis, prout communiter concluditur in.l.1. eod. de leg. primo. Præterea etiam pro legato relicto in teſtamento inualidato ex cauſa exhæredationis, ſiuè præteritionis, cum tamen legata ſubſtinentur ex diſpoſitione auth. ex cauſa.C. de liberis præteritis, pro legato verò quòd reſpicit honorem ipſius teſtatoris, vel vtilitatem tertij inæſtimabilem, perſonalis hæc actio non competit, ſed iudicis officiũ ita Bar.in.d.l.1.num. 12. per text. in.l. quintus, de annuis legatis. Circa realem actionẽ videndum erit pariter vnde oriatur, quomodo cum perſonali concurrat, & demum pro quo legato competat. Ad primùm reſpondeant ſcholares, oriri actionem hanc realem ex illo ficto dominio, quòd dicitur tranſire penes legatarium à die mortis teſtatoris, vt in.l. à Titio.ff. de furtis. Concurrit cum perſonali diuerſis reſpectibus, nam perſonalis competit legatario ratione illius dominij, quod eſt penes hæredem, nam antequam res legata actualiter tradatur, legatarius verè dominus dici nõ poteſt, & per hoc experitur tali perſonali, aget verò reali ratione illius ficti dominij. vt in. d. l. à Titio. Aduertendo quòd hæc perſonalis, & realis non poſſent ſimul cumulari, ſed vel perſonali ſola, vel reali ſola agere poteſt legatarius, & quãdo vna electa altera tollatur habetur per ſcrib.in.l. cum filius.§.varijs eod.de leg. ſecundo. Ad

hoc

Digitized by Google

hoc vt competat realis hæc,plura deſiderantur,& primò vt ſit legatum rei particularis,pro legato enim vniuerſali,totius ſcilicet,vel partis hęreditatis,non competit rei vendicatio, niſi facta reſtitutione.l.reſtituta ff. ad Senatus Conſ. Treb. Aduertendo quòd ſi eſt legatum vniuerſale, veluti quia legatus eſt grex,ſiuè peculium, rei vendicatio competeret,vt in.l. grege eod. de leg.primo.l.ſi peculium.ff. de peculio legato. Secundò requiritur,vt hoc legatum conſiſtat in ſpecie, ſecus autem ſi in quantitate, vel in genere conſiſteret legatum, eſt ratio,quare pro legato quantitatis, ſiuè generis non competat rei vendicatio; quia ratione incertitudinis, non poteſt dominium huius legati penes legatarium tranſire. Hinc ſequitur quòd ſi legatum quantitatis eſſet certum,veluti legatur pecunia, quæ eſt in tali armario,ſiuè in tali arca, hæc pecunia poſſet per legatarium vendicari.l.ſed ſi certos eod.de leg. primo. Ita quoque,quando fit legatum,generis,veluti lego hominem, poſt factam electionem competeret rei vendicatio, cum incipiat tunc legatum certificari. l. apud Aufidium. ff. de optio. legat. Tertiò requiritur, vt legatum fiat ſimpliciter,ſine alternatione, ſi enim legaretur Sticcus, aut Pamphilus, ante factam electionem per legatarium, non competeret rei vendicatio, niſi poſt factam electionem d. l. apud. Quartò requiritur, vt res quæ legatur ſit teſtatoris, ſi enim eſſet alterius,etiam hæredis, rei vendicatio non competeret. l. ſi hæredis ſeruus de leg. primo, & eſt ratio quia cum res ſit aliena,non poteſt dominium penes legatarium tranſire per reg. legis traditio de acqu. rerum dominio. Quintò requiritur, vt legatum ſit expreſſum, pro legato enim tacito non cõpetit rei vẽdicatio,prout habemus per Bar.in.d.l.1.num. 13.ff.eod. Et demùm requiritur, vt legatum ſit purum, pro legato enim in diem, ſiuè conditionali non competit rei vendicatio, niſi poſt aduentum diei.l.Pomponius.ff. de vſu & vſufruct.lega. Diximus tertiò competere pro legato actionem hypothecariam, quæ actio non cõpetit legatario pro ipſa re legata, quia in re propria non cadit pignus l. neque pignus de reg. iuris,ſed datur rei vendicatio pro re legata;hypothecaria verò ſuper cæteris rebus teſtatoris pro ſecuritate, rei hypothecatæ quæ hypotheca inducitur à l.1.C. communia de leg. Propoſuimus etiam videre quæ differentia ſit inter legatum & fideicommiſſum,ad quod reſpondetur, legatum habuiſſe originẽ approbatam;fuit enim modus legandi adinuentus ab antiqua lege duodecim tab. vt in.

l. ver-

Digitized by Google

l.verbis de verb.ſignif. at modus fideicommittendi fuit ab homine adinuentus ad legem fraudandam, ideo olim omnia fideicommiſſa erant infirma, ideſt inualida, poſtea verò fuit conſtitutus prætor, qui de fideicommiſſis reſtituēdis ius diceret, & ſic petebantur fideicommiſſa Iudicis officio, prout probatur in princ. infr. de fideicommiſſarijs hæred. Poſtea tempore ſequenti fideicommiſſa cœperunt peti iure actionis ad inſtar legatorum. Demùm eò peruenerunt vt fuerint effecta melioris conditionis quàm legata, quia legata non poterant relinqui niſi in teſtamento, at fideicommiſſa, etiā ab inteſtato. §. præterea infr. de fideicomm.hæred. Secundò à legatario non poterat legari, ſed à fideicommiſſario ſic, vt in princ. infr. de ſingulis rebus. Inſuper poſt mortem legatarij non poterat relinqui legatum, bene verum fideicommiſſum. §. poſt mortem infr.hic. Sed quia hoc ſatis abſurdum erat fideicommiſſa, quę improbatam habebant originem melioris eſſe conditionis, quam legata, ideo ſtatutum fuit, legata eſſe fideicommiſſis exequāda, ſuper qua exequatione cadunt aliquæ difficultates breuiter explicandæ, primò de quo iure fuerit facta hæc exequatio, ſecundò quid importent verba hæc, [legata ſunt exequata fideicommiſſis] tertiò in quibus conſiſtat hæc exequatio, demum an hodie omnimoda ſit exequatio, vt nulla ſit differentia. Ad primùm ſuadet text.in.d.l.1.eod. de leg. primo, hanc exequationem factam fuiſſe de iure ff. ante Iuſtinianum, dum ait ibi Vlpianus hæc verba per omnia legata ſunt exequata fideicommiſſis, text. verò noſter, & contex.in.l.2. C. communia de leg. clarè probant, hanc exequationem factā fuiſſe à Iuſt. dum dicitur, [neceſſario eſſe duximus omnia legata fideicommiſſis exequari,] ſi neceſſario duxit Cæſar exequanda eſſe legata fideicommiſſis, neceſſariò ſequitur hanc exequationem per prius factam non fuiſſe, pro cuius difficultatis ſolutione ſcrib.in.d.l. 1. quamplurimos aſſignant intellectus ad illam legē, ideo ait Bar. exequationem eſſe factam de iure ff. ſcilicet legatorum fideicommiſſis, ſed fideicommiſſa adhuc non erant legatis exequata, ideo ſuperuenit Iuſt.& fecit omnimodam exequationem per modum reg. vt quicquid ſcilicet ſtatutum eſt in legatis, locum habeat, & in fideicommiſſis, & è conuerſo quæ intelligentia repugnat huic.§.dum dicitur neceſſarium eſſe duximus, ergo de iure ff.nulla erat facta exequatio, idcirco breuiter cōcludamus hanc exequationē factā fuiſſe à Iuſt. & ad illam legē primam, reſpondetur, quòd non ſit lex Vl-

piani

piani, ſed compilatorum Iuſtiniani ex intentione noui iuris quam intelligentiam tenuit quidam Oleander, & illã amplectitur Alciatus, referẽs ibi adinueniſſe vetuſtiſſimum quoddam digeſtũ, vbi lex illa prima nõ habebat inſcriptionẽ Vlpiani, eandem tenuit intelligentiam Duarenus in. eod. tit. de leg. Ad ſecundùm verba hæc, (legata ſunt fideicommiſſis exequata) hoc important, quòd virtus fideicommiſſorum ſiuè prærogatiua eſt communicata legatis, non autem, quòd virtus legatorum ſit fideicommiſſis communicata. Hinc inferunt ſcrib. in. d. l. 1. ad quàm plurimas quæſtiones, inter alias decidunt quæſtionem, quòd ſi municipali lege ſcholares exequarentur ciuibus, virtute huius exequationis, ſcholares participarent de priuilegijs, ſiuè prærogatiuis ciuium non autem è conuerſo. Ad tertiùm hęc exequatio fuit facta in perſonis legantium, nam qui fidei committere, hi & legare poſſunt. Secundò in perſonis legatariorum, quia quibus legari poteſt ijſdẽ, & fideicommiſſum relinqui poteſt. Tertiò in rebus, quia quæ poſſunt legari poſſunt etiam, & per fideicommiſſum relinqui. Quartò in modo legandi, nam hodie tàm legata quàm fideicommiſſa verbis quibuſcumque fieri poſſunt. Et demùm in actionibus, quia ſicuti pro legato tres competunt actiones, vt ſup. ita quoque pro fideicommiſſo conſequendo, de quibus omnibus tractãt ſcrib. poſt Bar. in. d. l. 1. Circa vltimùm, dum dicimus legata eſſe fideicõmiſſis exequata, intelligitur legata vniuerſalia fideicommiſſis vniuerſalibus, & particularia particularibus eſſe exequata, non autem particularia vniuerſalibus, & è conuerſo; nam inter prædicta etiam hodie differentiæ quamplurimæ conſiderantur, de quibus dicemus in tit. de fideicommiſſarijs hæred. cum ſeq. Nec obſtabit quòd etiam hodie inter legatum particulare, & ſideicommiſſum particulare ſit differentia, veluti relinquitur Sticco libertas directa, & Pamphilo libertas fideicommiſſaria, quæ libertas directa differt á fideicommiſſaria etiam hodie nã adhoc breuiter reſpondetur, non valere hanc conſequentiam, differt hodie libertas directa à fideicommiſſaria, ergo hodie eſt differentia inter legatum & fideicommiſſum, quia libertas directa non poteſt dici legatarij, & omnis differentia hodie eſt ſublata inter legatum, & fideicommiſſum.

In §. *Non ſolum*.

SEptimam propoſuimus quæſtionem hic explicandam, quæ ſcilicet res legari poſſint,ad quã reſpondet Cæſar hic,non ſolum legari poſſe ea quæ teſtatoris ſunt, verum etiam ea quæ ſunt hæredis teſtatoris,teſtator enim ita de re hæredis quẽadmodum de propria diſponere poteſt l. vnum ex familia.§.ſi rem eod. de leg. ſecundo. Et non ſolùm quæ ſunt hæredis,verum etiam aliena legari poſſunt,vnde notabis quo ad legati validitatem,non eſſe differentiam inter legatum rei propriæ, hæredis,& alienæ vt hic eſt bene differentia quo ad actiones,quia licet pro legato rei propriæ competat rei vendicatio, non tamen pro legato rei hæredis, & minus alienæ.l. ſi hæredis ſeruus eod. de leg. tertio, & eſt ratio quia rei hæredis atque alienæ dominium non poteſt penes legatariũ trãſire à die mortis teſtatoris,iuxta tradita per dd.in.l.1.eod.de leg. primo, probatur hic alienæ rei valere legatum,cuius propoſitionis illa eſt ratio, quia teſtator legando rẽ alienam, non dicitur immediatè de re aliena diſponere, ſed de eius æſtimatione. Hinc videmus quòd quando dominus huius rei legatæ vendere recuſat,legatum non fit inutile, ſed agere poteſt legatarius ad æſtimationem vt hic. Si verò dominus vendere vult,contra communem reg. quæ habetur in.l.inuitum C. de contrah. empt. & in. l. nec emere. C. de iure de lib. compellitur hæres emere, & ipſi legatario præſtare,intelligendo quando dominus iuſto pretio vult vendere, ſecus autẽ ſi ſuperfluo; paria enim ſunt nolle vendere; vel immenſo pretio velle vendere. l. non dubium.§.fin.eod. de leg. tertio. Quòd dicimus rei alienæ legatum valere, ampliatur nonnullis modis, & primò eſtò quòd teſtator dixerit meum, cum ſciat eſſe alienum.l.nuper, & ibi gloſ.eod. de leg. tertio. Secundò extenditur vt non ſolum valeat quando eſt aliena, verùm etiam quando eſt aliena,& alteri hypotecata vt hęres, redimere teneatur,& hypothecã, ſiuè pignus luere,ita Bar in.l.ſi tibi homo eod. de leg.primo. Sic tertiò etiam quòd res legata aliena ſit furtiua,ita Bar. in.l.1.C.de vſucap. pro emptore. Vlterius, & quartò extenditur,vt eatenus valeat quod hæres aſtringatur ad euictionem,cum diſtinctione tamen,quòd aut res quæ legatur conſiſtit in ſpecie, & tunc de euictione non tenetur, aut conſiſtit in genere, & tenetur l. ſi à ſubſtituto.§.hæres de leg. primo. l.

hæres

hæres. ff. de euictionib. & l. ſi domus. §. 1. eod. de leg. primo, de diuerſitatis ratione habetis perſcribentes tùm hic, tùm etiam in locis citatis. Declarabis eandem concluſionem nonnullis modis, & primò non procedere, quando eſſet res, cuius commertium non haberetur in communi, exemplificando, vt in tex. noſtro & habetis gloſ. not. diſtinguentem an, & quando valeat legatum, cuius commertium non habetur in verbo [nec æſtimatio] breuiter cõcludamus nos, quòd ſi non habetur commertium in communi legatum eſt inutile, & quo ad rem, & quo ad æſtimationem, ſi verò in particulari, aut non habet commertiũ legatarius, & tunc regulariter legatum non valet, aut non habet commertiũ hæres, & valet quo ad æſtimationem, vt habemus per ſcrib. in. l. apud Iulianum. §. fin. eod. de legat. primo, & in. l. multum intereſt de verb. oblig. Secundò limitatur nõ procedere quando res eſſet legatarij, vt in. §. ſi rẽ ſuam infr. hic. Tertiò declaratur non procedere quando res aliena relinqueretur titulo inſtitutionis. ſ. fin. vbi Bal. dat rationem C. de hæredib. inſtit. Quartò limitatur non procedere de Iure Can. ſecundum veram intelligentiam tex. in. cap. filius de teſt. Demùm limitatur, non procedere quando teſtator ignorabat rem eſſe alienam, prout vltra tex. noſtrum eſt contex. in. l. cum rem alienam C. eod. & in dubio cẽſetur teſtator ignoraſſe, vnde legatario agenti incumbit onus probandi, teſtatorem ſciuiſſe. Et hanc limitationem ſublimitabis non procedere, quando legatũ fieret coniunctæ perſonæ, tunc enim non diſtingueretur ſi ſciuerit an ignorauerit, ſed ſemper valebit, & quæ dicatur coniuncta perſona, declarant ſcrib. inter alios latiſſimè Iaſon in. d. l. cum alienam.

In §. Sed & ſi rem ſuam.

QVia agimus de rebus, quę poſſunt legari, ideo quęritur hic, nũ valeat legatum rei teſtatoris alteri hypothecatæ, .ſ. ſuper illo iure hypothecę, cuius iuris ratione videtur res illa eſſe aliena, hinc videmus quòd pro illo iure hypotecæ creditor agere poteſt actione reali tanquã ſi res eſſet ſua. §. item ſeruiana inſfr. de action, vnde videmus, quòd ratione eiuſdem hypothecę, habet creditor actionem furti, etiam aduerſus hypothecantẽ. §. aliquando infr. de oblig. quæ ex delicto, & decidit text. valere legatum etiam ſuper illo iure hypothecæ, vt onus ſcilicet

Digitized by Google

luitionis non ad ipſum legatarium ſpectaret, ſed ad hæredem, cui conclusioni vrgens reg. obſtat, qua dicimus teſtatorem aliquod legantem, illud ius legare quod in re legata habet l. ſerui electione. §. fin. l. ſi domus. ff. eod. de leg. primo. & regula eſt indubitata, onus hoc luitionis ſpectare ad hæredem, & huius regula illa eſt ratio, quia ſicut quando res in totum eſt aliena hæres redimere tenetur, vt in præcedenti §. ita quando pro parte eſt aliena, prout eſt videre quando eſt hypothecata, pro illa parte debet hæres teneri, & non legatarius, quia validum eſt argum. de parte quo ad partem, ſicuti de toto quo ad totum l. quæ de toto. ff. de rei vendic. Eſt igitur formanda regula, luitionis, onus rei legatæ ſpectare ad ipſum hæredem, vt hic, & in. l. ſi res obligata vbi latè ſcrib. eod. de leg. primo, quam regulã limitabis, primò non procedere, quando contrarium apparebit de voluntate teſtatoris, quæ ſemper eſt inſpicienda, iuxta text. in. l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonſtr. Secundò limitabis non procedere quando teſtator ignorabat rem eſſe hypothecatam, nam tunc quia ſumus in dubio, interpretatio eſt facienda in vtilitatem hæredis, quem præſumitur teſtator eum minus grauare, quo ſit poſſibile. l. cum amplius. §. ſi rem eod. de leg. ſecundo. Hoc ſublimitabis non procedere, quando eſſet factum legatum perſonæ coniunctæ, quia tunc indiſtinctè onus luitionis ſpectaret ad hæredẽ vt tradunt ſcrib. in. l. prædia. C. de fideicommiſſis. Secundò limitabis non procedere, quando res legata eſſet pro tanto hypothecata, quanti valeret: tunc ne contingat legatum eſſe inutile, luitionis onus indiſtinctè ſpectabit ad hæredem. l. ſi res obligata vbi ſcrib. eod. de leg. primo.

In §. *Si res aliena cum ſeq.*

QVod dicimus rei propriæ legatum non valere ratione de qua dicemus in. §. ſed ſi rem infr. hic intelligitur quando tempore facti legati eſt legatarij, at ſi legatarius poſt factum legatum etiam viuo teſtatore adeptus fuerit dominium rei ſibi legatæ, non per hoc vitiatur legatum cum ab initio conſtiterit, nec tamen indiſtinctè permittitur legatario rem, quàm adeptus eſt actione ex teſtamento, iterum conſequi. Sed recurrendum erit ad diſtinctionem text. quòd aut iſte legatarius adeptus fuit rem ſibi legatam titulo oneroſo aut titulo lucratiuo. Primo caſu poteſt legatarius actione ex teſtamento (non obſtan-

Digitized by Google

obſtante quòd hodie res legata ſit ſua) agere contra hæredem, & conſequi æſtimationem ipſius rei, & eſt ratio, quia ratione pretij ſoluti fingitur res legata non eſſe legatarij, ſi ponamus, verbi gratia legatarium emiſſe, ſiuè mutaſſe. Appellatur titulus lucratiuus, quando aliquod conſequimur ſine onere, dicitur titulus onerofus, quando aliquod acquirimus mediante onere, de quibus titulis lucratiuis atque onerofis, tractant latè ſcribentes inter alios optimè Iaſon in. §. item ſi quis in fraudem infr. de actionibus. At ſi legatarius rem ſibi legatam adeptus fuit titulo lucratiuo, non permittetur ei actione perſonali ex teſtamento agere pro æſtimatione illius rei legatæ, dat tex. rationem, quia ſcilicet duæ cauſæ lucratiuæ circa eandem rem, & eandem perſonam concurrere non poſſunt, de qua materia vltra ſcribentes hic, latè per Bar. & alios in.l. Meuius. §. de duorum de leg. ſecũdo, & ex hac diſtinctione infert tex. quòd ſi alicui eſſet in duobus teſtam. eadem res relicta, ſi ex primo teſt. recuperatur, non poterit ex alio agi ad æſtimationem eiuſdem rei, ſed ſi æſtimatio ex primò recuperatur, non eſt prohibitum ex ſecundò agere pro re, vt hic in finalib. verbis. §. Subdit text. in verſ. [ea quoque] quòd ſi quando legata fuerit res quæ hodie non eſt in rerum natura, ſi tamen futura eſt, legatum erit validum. l. quod in rerum eod. de leg. primo, & l. etiam de leg. tertio, ſicuti dicimus valere contractum ſuper rebus, quæ cum non ſint hodie in rerũ natura, eſſe tamen ſperatur, vt in. l. interdum pura. ff. de verb. oblig. & adeo prædictarum rerum valet legatum, quòd licet res ſit penes hoſtes, adhuc tamen legatum valet, cum diſtinctione de qua loquuntur dd. in. l. ab hoſtibus de legat. primo.

In §. Si eadem res.

Agit in hoc §. Imp. de legato facto duobus, ſiue pluribus, vel coniunctim, vel diſiunctim, & quia ratione cõiunctionis, portio repudiata, ſiuè defecta vnius ex legatarijs, accreſcit alijs, mèrito agitur in hoc. §. de iure accreſcendi, & nos ordinatè procedendo, vt iuniores de facili omnia percipiant, operepretium duximus primò declarare, quid ſit ipſa coniunctio, & quotuplex; ideo ſciant nouitij, quòd quatenus in materia noſtra conſideratur, coniunctio eſt plurium perſonarum vnitas, vel ratione ſermonis, vel ratione rei, ſiue miſtim conſiderata, prout colligi poteſt ex l. vnica. §. his ita C. de cad. toll. ex qua declaratione,

pro

pro faciliori intelligentia dicendorum, tres colliguntur ſpecies coniunctionis, intelligendo hoc de coniunctione hominis in vltima voluntate, non autem de coniunctione legis, quas de mente doctorum in.l. re coniuncti, declarat hic optimè Porc. aduertendo, quòd coniunctio, de qua agimus in hoc textu, eſt triplex, quarum vna dicitur realis, altera verò dicitur verbalis, tertia dicitur miſta: realis eſt quando duo, ſiuè plures vocantur ad eandem rem, ſed in diuerſis orationibus, veluti ſi dicat teſtator, lego Titio fundum, eundem fundum lego Caio, ex quo enim Titius, & Caius vocantur ad eandem rem, coniunctio appellatur realis, ſed quia non in vnitate ſermonis fuere vocati, ſed in diuerſis orationibus, ideo diſiunctionem hanc realem, coniunctionem ſolemus appellare, vt hic in textu noſtro. Coniunctio verò verbalis eſt, quando plures ad eandem rem, & in eadem oratione vocantur, factis tamen portionibus ab initio, V.g. ſi teſtator dicat, Titio, & Caio, æquis portionibus fundum do ego, & quia Titius & Caius vniuntur, in vnitate orationis, ideo verbis dicuntur coniuncti, & quia legatarij ſemper habēt partes, & illas non faciant per concurſum, nō poſſunt dici coniuncti re d.l. re coniuncti cod. de legat. tertio. Eſt namq. regula, nunquam dici realem coniunctionem, quando res eſt ab initio per teſtatorem diuiſa, ſed ita demum ſi legatarij faciunt ſibi partes per concurſum, vt in.l. Neratius. ff. de vſufr. accreſc. Coniunctio autem miſta eſt, quando duo, ſiuè plures vniuntur, tam in vnitate ſermonis, quàm rei, cum hoc exemplo Titio & Sempronio fundum do, lego, ex quo enim ambo ſunt vocati in eadem oratione, ideo verbis coniuncti dicuntur, & quia etiam vocantur ad eandem rem, non facta ab initio diuiſione per teſtatorem, ideo etiam appellantur coniuncti re, de qua triplici coniunctionis ſpecie, eſt textus in.l. triplici. ff. de verb. ſignif. & in.d.l. vnica. §. his ita C. de caduc. toll. & intereſt cognoſcere has ſpecies coniunctionis, quia coniunctus coniunctione miſta, in portione defecta, ſiuè repudiata potior eſt coniuncto tantùm re, ſiuè verbis tantùm vt in.d.l. re coniuncti verſ. [præfertur] coniunctus verò coniunctione reali non præfertur coniuncto coniunctione verbali, neque è conuerſo, prout communiter aſſeritur in. d. l. re coniuncti, præterea ex coniunctione reali, atque miſta cauſatur ius non decreſcendi, ex coniunctione verò verbali cauſatur ius accreſcendi, quòd vt facilius percipiatur, primò inueſtigabimus rationem, ſecundò nonnulla declarabimus

mus circa materiam iuris accreſcendi, & non decreſcendi, eſt igitur ratio, ſcilicet cur ex coniunctione reali, atque miſta cauſetur ius nõ decreſcendi, ſiue ius non diminuendi, ex coniunctione verò verbali, ius accreſcendi, quia quando teſtator coniungit plures in vnitate rei, vel in vnitate ſermonis & rei, vnicuique legatariorum ex vi verborum legat integram rem, vt patet in exemplis ſupra relatis. non tamen poſſunt legatarij prætendere ſolidum rei legatæ, vt ſcilicet vnus rem integram; alter verò totius rei æſtimationem habeat, quia eſſet ſpecies auaritiæ d.l.vnica. §.vbi de cad. toll. ſed omnibus concurrentibus diuiditur res inter eos, æqualiter vt hic, quando alter deficit, portio deficientis, ſiuè repudiantis non dicitur verè accreſcere cæteris, ſed potius non decreſcere, quando verò ſumus in coniunctione verbali, quia in ea coniunctione diuiſa eſt res per teſtatorem, vt patet in exemplo ſup. relato, ſequitur quòd quando alter collegatariorum portionem ſuam repudiat, portio iſta dicitur peruenire ad alium collegatarium ex perſona repudiantis, & per conſequens nouiter accreſcit, & intereſt cognoſcere, nũ aliqua portio obueniat alicui per ius accreſcendi, ſiuè per ius non decreſcendi, vel non diminuendi, nam portio quæ obuenit per ius accreſcendi, accreſcit cum onere; portio verò obueniens per ius non decreſcendi, venit ſine onere l.vnica.§. ſin autẽ ad deficientis. C. de cad. toll. & eſt ratio, quia quando obuenit per ius accreſcendi, iſte talis ſentit commodum ex perſona legatarij, merito debet ſentire, & onus per regulam textus in.l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur. ſecunda eſt differentia, quia portio quæ obuenit per ius accreſcendi, accreſcit volenti, intelligendo in materia legatorum, ſed portio quæ obuenit per ius non decreſcendi, accreſcit inuito, eſt ratio diuerſitatis, quia in coniunctione verbali ſunt duo legata, meritò poteſt vnum repudiari, & alterum acceptari, in coniunctione verò verbali, ſiuè miſta eſt vnum legatum, merito non poteſt pro parte acceptari, & pro parte repudiari, iuxta regulam text. in.l. neminem. ff. de legat. ſecundo, fuit adinuentum hoc ius accreſcendi principaliter, ne contingat quem pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum decedere, quòd in iure non admittitur l. ius noſtrum de reg. iur. quæ ratio locum habet in ſucceſſionibus ex teſtamento, quando ſumus in ſucceſſione hæreditaria, ſed non eſt vera in ſucceſſionibus ab inteſtato, atque in materia legatorum, ideo dicant primordiantes, rationem formalem eſſe aſſignatam à Cæſare in.d.l.vnica

§. his

§. his ita C. de cad. toll. de cuius articuli veritate latè per dd. in Rub. C. quand. non petent. part. & hoc ius accreſcendi habet locum in partibus nondum acquiſitis, intelligendo vt in.l.1.§.interdum.ff.de vſufr. accreſc. & ad hæredes tranſmittitur hoc ius accreſcendi. l. ſi ex pluribus.ff. de ſuis, & legitim. & num portio quæ obuenit per ius accreſcẽdi, dicatur obuenire iudicio teſtatoris, vel ex legis prouiſione, latè dd. declarant inter quos Dec. in d.Rub. quid ſit ius accreſcendi,& ius non decreſcendi, declarant ſcrib. inter quos optimè Ripa in.d.l. re coniuncti num.7. aduertendo, quòd legata quæ deficiunt,vel appellantur caduca, vel quaſi caduca, vel pro non ſcripta;Sunt caduca quæ deficiunt poſt mortem teſtatoris; quaſi caduca, quæ deficiunt in vita teſtatoris, pro non ſcripta verò, quæ incapacibus relinquuntur, vt habemus conſtitutionem in.d.l.vnica.C. de cad. tollend.

In §. *Si cui fundus.*

STatuit Imp. ſup. hic in. §. ſi res aliena duas cauſas lucratiuas circa eandem rem, & eandẽ perſonam concurrere minimè poſſe, merito quæſtionis eſt hic,num iſta regula locum habeat in vſufructu,veluti legatarius alicuius fundi emit fundũ deducto vſufructu, poſtea vſusfructus conſolidatus eſt cum proprietate, vnde vſumfructũ lucratiuo titulo fuit conſequutus legatarius,proprietatẽ verò oneroſo,ſi agit legatarius iſte actione ex teſtamento ad fundi petitionem, num poſſit conſequi æſtimationem tantùm proprietatis, vſufructu deducto quem titulo lucratiuo adeptus fuerat,vel æſtimationem totius fundi? & Iuliani auctoritate reſpondet hic Cæſar, quòd aut loquimur de ſtricto iure, aut de æquitate,primo caſu agere poteſt legatarius pro æſtimatione totius fundi, & tex. aſſignat rationem, quia vſusfructus in petitione domus, non obtinet locum dominij, ſed locum ſeruitutis, vnde probatur in textu,vſumfructum non eſſe dominij partem,intelligendo de formali, de veritate tamen articuli latè tradunt ſcrib. in. l. qui vſumfructum. ff. de verb. oblig. & Alciat. in. l. recte dicimus de verb. ſignif. Secundo vero caſu ſit vſusfructus deductio, nam quando in vno caſu concurrunt, & rigor, & æquitas, æquitas rigori præfertur l. placuit. C. de iud.

In §.

In §. *Sed ſi rem cum ſeq.*

ADhuc inſiſtit Cæſar circa quæſtionem, ſcilicet quæ res legari poſſint, & illam regulam quam tradidit in. §. non ſolum ſup. hic limitat in hoc. §. non procedere, quando res legata eſſet legatarij, dat textus rationem; quia cum ſit propria res, admodum fieri propria non poteſt, & ſic dominium non poſſumus habere eiuſdem rei, niſi ex vna cauſa, licet poſſeſſio ex pluribus cauſis acquiri poſſit l. 3. §. ex pluribus de acqu. poſſ. eſt ratio huius rationis, quia qui dominium habet alicuius rei, ius pleniſſimum in illa re habere dicitur, per ea quæ tradunt ſcrib. in. l. qui bis idem. ff. de verb. obligat. & de hac regula tractat Soccin. in libro fallent. reg. 100. & alij in. §. ſic itaque intr. de action. & quòd dicimus rei propriæ inutile eſſe legatum, eſt adeo verum, quòd licet legatarius alienauerit rem, ita quòd tempore quo agit pro legato res non eſt ipſius legatarij, adhuc tamen hoc legatum non confirmatur, cum ab initio non conſtiterit, eſt enim regula Catoniana, legata ab initio inutilia non confirmari, ex eo quòd diutius teſtator vixerit, & ad eum caſum peruenerit, in quo nouiter poſſint hæc legata relinqui, de qua reg. Catoniana habemus textum in. l. 1. ff. de reg. cat. & nos dicemus in. §. an ſeruo intr. hic: quærit vlterius text. in verſ. [ſi quis rem ſuam] quid iuris ſi quando teſtator legat rem propriam, & putat eſſe alienam, an huiuſmodi legatum valeat, & idem tex. reſpondet valere, & aſſignat rationem reſponſionis, quia ſcilicet plus valet, quod eſt in veritate, quàm quod eſt in opinione, cui rationi obſtat reg. text. in. l. Barbarius. ff. de officio præt. vbi opinio veritati præualet, ſic etiã context. in. §. ſed cum aliquis ſupra de teſtam. & alius textus in. l. is qui putat de acqu. hęred. pro quorum iurium reconciliatione, diſtinguendum eſt, quòd aut eſt opinio communis, & attenditur opinio, vnde ſolet dici, communis error facit ius, aut eſt opinio vnius, & tunc aut ſumus in his quæ pendent ex animo, & etiam attenditur opinio, vt in. d. l. is qui putat, aut ſumus in alijs, & attenditur veritas, vt hic, & ita vult Bar. in. d. l. is qui putat.

In §. Si rem ſuam legauerit.

CONtingit ſæpè id quod legatum eſt, à teſtatore alienari, vnde dubitatur eo caſu, num per talem alienationem dicatur legatum adẽptum, quòd vt de facili intelligatur, diſtinguenda ſunt quatuor genera alienationis, namq. aut alienatur improprijſſimo modo, veluti hypothecando, qui enim hypothecat, alienare dicitur. l. fin. C. de rebus alien. non alienand. & tunc per alienationem hanc legatum non eſt ademptum, nec quo ad illud ius hypothecæ, vnde legatarius agere poteſt, cum hærede vt luat, & præſtet, vt hic, & in. l. qui poſt. C. eod. vbi dd. limitant hoc non procedere quando teſtator pro tantõ hypothecaſſet, quaſi res valeret, ex eo quia caſu alienaſſe videtur, non animo redimendi, ſequitur adimendi animum habuiſſe per hypothecam, vt Iaſ. aduertit loco ſupra citato; quædam ſecundò eſt alienatio quàm impropriam appellant, prout eſt conſtitutio vſusfructus, ſi igitur teſtator poſt legatum mihi prædium, illius prædij vſumfructum alienat, quodammodo illud prædium alienaſſe dicitur, tamen per hanc alienationem non adimiſſe legatũ in proprietate dicitur, niſi tantùm in vſufructu, vt eſt gloſ. communiter recepta in. d. l. qui poſt, & Bar. docet in l. rem legatam de adim. legat. quædam tertiò eſt alienatio propria, per quam transfertur vtile dominium. V.g. poſt factum legatum, teſtator concedit rem legatam alteri in emphyteuſim, & etiam in hoc caſu cõcluditur non dici legatum ademptum, vt locis ſup. citatis. Quædam poſtremò eſt alienatio, quæ appellatur proprijſſima, per quam directum dominium transfertur, & dum quæritur num per hanc alienationem dicatur legatum ademptum, communiter diſtinguitur ſic; quòd aut alienatio fuit facta titulo donationis, aut titulo venditionis, primò caſu præſumitur, teſtatorem habuiſſe animum adimendi abſque aliqua diſtinctione d. l. rem legatam, & hoc eſt adeo verum, quòd licet donatio non conſtiterit, adhuc tamen ademptum eſt legatum l. cum ſeruus. ff. de adim. legat. Secundò caſu ſubdiſtinguitur, quòd aut venditur neceſſitate rei familiaris, & non dicitur habere animum adimendi; aut vendidit ſponte, & adimendi animum in dubio habere dicitur. l. fideicommiſſa. §. ſi rem eod. de legat. tertio, & de omnium veritate ſcrib. loquuntur, inter quos Iaſ. in. d. l. qui poſt ff. eod.

In §.

Digitized by Google

In §. Si quis debitori.

Licet rei propriæ legatum non valeat. §. ſed ſi rem ſupra hic, & l. proprias.C. eod. tamen ſi creditor, id quod à debitore ſuo conſecuturus eſt, legauerit ipſi debitori, licet propria res ſit debitoris, legatum tamen valere mandat tex. in.l. 1.ff. de liberat.legat. eſtq. ratio huius concluſionis, quia in hoc legato non continetur immediatè res debita, ſed illud ius obligationis, quo adſtrictus eſt debitor ad ſoluendũ, quòd ius cum ſit creditoris, hac de cauſa aſſeritur liberationis legatum vtile eſſe, vt in.d.l. 1. & hic, & quòd dicimus legari poſſe liberationem creditori,eſt adeo verum, quòd ſi dixerit teſtator peti nolo, ſiuè quòd debet relinquo, ſiuè actionem remitto, ſiuè cum legatarius, teſtatoris negotia geſſerat,prohibuerit teſtator rationem reddere, ſiuè hæredem damnauerit,ne actionem exerceat aduerſus debitores; ſemper in prædictis caſibus vtile eſt legatum,ita vt liberandus ſit legatarius ab omni debito l. ſi quas rationes, & l. Aurelio eod.deliberat. legata. Secundò extenditur, vt poſſit legatarius agere cum hærede, vt eum liberet acceptilatione, de cuius acceptilationis natura eſt, perimere omnem obligationem, vt in.§. item per acceptilationem infr.quib.mod.tollitur obligat. intelligendo quando eſt ſolus debitor legatarius,ſed ſi haberet correum,liberatio eſſet facienda per pactum, & non per acceptilationem.l.4.§. nunc de effectu.ff.de liberat.legata. Tertiò poteſt extendi, vt iſta liberatio non ſolum poſſit legari perpetuo, verum etiam ad tempus, vt ſcilicet infra tantum temporis ſpatium non moleſtetur debitor ab hærede creditoris,vt hic; præterea extenditur, vt ſi quando quis legauerit inſtrumentum quo obligatus eſt Titius, cenſeatur relicta liberatio.l.3.eod. de lib. legat. ſic etiam quando legatur debitori liberatio, pro tali legato liberatur etiam fidei iuſſor,non autem è conuerſo l.2.ff.eod. Quærit tex. in verſ. [ex contrario] quid iuris,ſi quãdo debitor, legat creditori ſuo quòd debet,num tale legatum valeat, ad quòd reſpondet Cæſar diſtinguendo, quòd aut debitum eſt purum, & efficax, & legatum dicitur eſſe inutile, ex eo quia non eſt plus in legato, quàm eſt in debito, cum ergo in hoc caſu aliquid vtilitatis legatum non contineat, ſequitur inutile eſſe legatum; aut verò debitum eſt inefficax, veluti quia ciuiliter tantùm, ſiuè naturaliter tantùm de-

betur, vel cum ſit debitum vtroque iure, eſt in diem, ſiuè conditionaliter debitum,in hoc caſu vtile erit legatum, ex eo quia plus eſt in legato, quàm in debito, nam hoc plus non ſolum verificatur in re, verum etiam in tempore, vt in.§.plus infr. de actionibus.

In §. Sed ſi vxori.

AGit hic Iuſt. de legato dotis, de quo habemus in.ff. totum titulum de dote prælegata, quæritur ergo num dotis legatum, ſit vtile, & quamuis prima facie videbatur reſpondendum, legatum non valere ex eo quia dos eſt proprium patrimonium vxoris l. 3. §. ſed vtrũ de minorib. & rei propriæ legatum non valet §. ſed ſi rem ſup. hic,præterea obſtare videtur deciſio præcedentis §.vbi quando creditori debitor legat, inutiliter legat, ſed ſoluto matrimonio morte mariti,dos debetur vxori, vt in.ff. & C. toto tit.ſolut.matrim. ergo,& c. ſed his conſiderationibus non obſtantibus, decidit text. hic poſt. I.C.in.l. 1.ff. de dote præleg. tale legatum valere, & huius deciſionis rationem in eod. textu habemus,quia ſcilicet plenius eſt legatum, quam de dote actio, ideſt plus vtilitatis conſequitur mulier ex ipſo legato, quàm agendo actione de dote, & quòd hoc ſit verum demonſtratur multifariam, & primò, quia actio de dote matrimonio ſoluto non poteſt ſtatim intentari, niſi poſt annum, ſi dos conſiſtit, in rebus mobilibus l. vnica. §. ex actio C. de rei vxor. act. inſuper poterit eſſe plenius legatum, ſi fingamus eſſe adiectum pactum de lucranda dote, per tale legatum diceretur pactum remiſſum. inſuper ſi mulier dotem amiſit propter adulterium, ſiuè propter oſculum luxurioſum,prout magis communiter concluditur in Rub.C. de edend. maritus poſtea moriens,& legando vxori dotem, dicitur remittere iuniuriam adulterij, & per hoc, actione ex teſtamento poteſt illam dotem petere, ex quibus omnbuis bene conſtat eſſe plenius legatum, quam actio de dote, vnde his omnibus firmatis non obſtant in contrarium adducta,& quòd dicimus rei propriæ legatum non valere, intelligitur quando res legata eſt plenè legatarii, dos verò matrimonio conſtante, non dicitur eſſe plenè vxoris, per ea quæ tradunt ſcrib.in.l.2.ff.ſol. matrim. nec pariter obſtabit auctoritas præced. §. quia tunc legatum factum à debitore creditori eſt inutile, quando id quod debet, purè deberet, ſed dos debetur vxori in diem

d.§.ex

d.§. ex actio, merito legatum valet, Ampliatiuè ſubdit tex. adeò valere dotis legatum quòd licet id quod dotis nomine non accepit, tanquam dotem legauerit, veluti legat maritus vxori prædium tale, tanquam dotale, licet verè dotale non ſit, tamen legatum valet, eſtq. ratio, quia in legatis demonſtratio falſa non vitiat legatum l. falſa demonſtratio. ff. de cond. & demonſtrat. & rei demonſtratæ fruſtra adijcitur alia demonſtratio. l. 1. §. pen. ff. de dot. præleg. eſt verum quòd ſi ſimpliciter legat maritus dotem, cum dotem non acceperit, inutile eſt legatum, & hoc ratione omnimodæ in certitudinis, quæ vitiat dotem l. cum poſt §. gener. ff. de iur. dot.

In §. *Si res legata*.

CONtingit ſæpe ſæpius rem legatam vel perimi, vel deteriorari, ideo quæſtionis eſt, cuius periculo res legata intelligatur perimi, hæredis ſcilicet vel legatarij; & quamuis textus breuiter diſtinguendo reſpondeat, nos tamen latius in hac materia inſiſtentes, diſtinguamus tria genera legatorum, quicquid enim legatur, vel in quantitate conſiſtit, vel in genere, vel in ſpecie, ſi legatum fuerit quantitatis, conſtituenda eſt regula, perimi in detrimentum hæredis, ſi enim teſtator legat mihi centum, eſtò quòd omnes pecuniæ hæreditariæ caſu pereāt, non tamen per hoc liberabitur hæres, ex eo quia quantitas perire non poteſt l. incendium C. ſi cert. pet. aduertendo quòd hæc regula aliquibus modis declarari poteſt, & primò non procedere, quando quantitas legaretur vt ſpecies, nam tunc iudicaretur de quantitate, ſicuti de ſpecie, veluti ſi dicat teſtator, lego Titio quantitatem ſitam in tali arca, ſi quantitas illa perimitur ſine hæredis facto, legatario perit. l. ſed ſi certos eod. de leg. primo. Secundò declaratur non procedere, quando quantitas legaretur reſpectu certè ſpeciei, tunc perempta illa ſpecie, perimeretur legatum quantitatis l. Titiæ teſtatoris §. fin. de leg. primo. Tertiò declaratur non procedere, quando hæres offerret legatū quantitatis, & legatarius ſine iuxta cauſa denegaret accipere, vt in l. qui decem ff. de ſolut. Secundò eſt legatum generis, aut eſt legatum generis ſimpliciter veluti teſtator legat ſeruum, non ſe aſtringendo ad ſeruum ſuæ familiæ, & tunc mortuis omnibus ſeruis hæreditarijs, non liberatur hæres, quia genus non poteſt perire. l. in ratione. §. ſed ſi cer-

tæ. ff.

tæ. ff. ad leg. falcid. aut eſt legatum generis coarctari, verbi gratia legat teſtator vnum ſeruum de familia ſua, & tunc ſi perit tota familia ſine hæredis facto liberatur hæres, ſed quamdiu vnus ſupereſt is debetur, ita Bar. & poſt ipſum cæteri in. l. quod te. ff. ſi cert. petat. Si poſtremò ſit legatum in ſpecie, aut eſt legatum alternatiuum, veluti legatur Sticcus, aut Pamphilius, tunc ſi vterque moritur ſine hæredis facto, periculum eſt legatarij, ſi verò vnus tantum, periculum eſt hæredis l. Sticcum, aut Pamphilium. ff. de ſolut. aut ſit legatum in ſpecie abſque alternatione, & tunc recurrendum eſt ad deciſionem tex. quòd aut facto hæredis perijt legatum, & tunc etiam ſubdiſtinguitur, aut facto iuſto, veluti quia merentem occidit, & periculum erit legatarij. l. quòd ergo. §. ſi hæres. ff. eod. de leg. primo. l. ſi ex legati cauſa de verb. oblig. ſi factum eſt iniuſtum, veluti dolo hæredis, ſiuè mora hæredis, ſiuè culpa hæredis, perierit legatum, hæredi perimitur, & dum quæritur de qua culpa teneatur hæres, reſponderi poterit de leui. l. cum res. §. culpa eod. de legat. primo.

In §. *Si quis ancillas*.

SVperiori §. oſtendit Iuſt. quid iuris quando vna res, principaliter legatur, & illa perimitur, hic verò declarat quid iuris, quando teſtator legat duo, quorum alterum ſtat acceſſoriè, alterum verò principaliter, num perempta re principali, dicatur quoque perimi legatum in re acceſſoria: & huius rei tria exempla hic tradit text. & primùm eſt, quando homo acceſſoriè legatur ad hominem, V.g. teſtator legat ancillas cum natis, ſiuè ordinarios ſeruos cum vicarijs, ſi contingit perimi matres, ſiuè perimi ordinarios, num peti poſſit legatum, innatis ſiuè vicarijs? & reſpondet idem tex. hic poſſe, & quamuis in eod. textu ratio non aſſignetur, tamen eam habemus ex I.C. in. l. 3. & 4. ff. de pec. legat. duo enim in hoc exemplo ſunt legata, & vnum ad alterum acceſſorium dici non poterit, licet per modum acceſſionis fuerit factum, nã homo propter eius dignitatem homini accedere non poteſt l. iuſtiſſimè ff. de delit. edict. ſecundum traditur exemplum, quando legatur perſona principaliter; res verò acceſſoriè, exemplum eſt in legato ſerui cum peculio, ſeruus principaliter eſt in legato, & peculium acceſſoriè, ſi cõtingerit teſtatore ſuperſtite ſeruum perimi, non ſolum peremptum eſt

lega-

legatum, quo ad ſerui petitionem, verum etiam quoad peculij petitionem, peculium enim tamdiu conſideratur in perſona ſerui, quamdiu durabit ipſa ſeruitus, & extincta dominica poteſtate extinguitur, & peculij nomen l.fin. in fin.C. de inoff.teſtam. tertium eſt exemplum quando res accedit alij rei, veluti legat quis fundum inſtructum, vel fundum cum inſtrumento, fundus dicitur principaliter legatus, inſtrumentum verò fundi acceſſoriè, ſi euenerit fundum alienari à teſtatore, dum quæritur, num poſſit per legatarium peti inſtrumentum, decidit text. hic non poſſe, & eſt ratio, quia perempto legato in re principali dicitur perimi in acceſſione, per regulã legis cum principalis. ff de reg. iur. quod limitatur non procedere bifariam, & primò quando legaretur prædium, & inſtrumentum, quia tunc eſſent duo legata, æque principaliter, ſecundò non procedit in inſtrumento patris fam. & ita reconciliatur text. qui videtur §. noſtro contrarius in.l. ſi cui. ff. de fund. inſtruct. & quòd dicatur inſtrumentum prædij, quod ve patris fam. declarat text.in.l.quæſitum, & in.l.inſtrumenta.ff.eod. de fund.inſtruct.

In §. *Si grex legatus.*

CVm agat hic text. de legato gregis, quot pecora conſtituat gregem, quotvè iumenta, armentum, eſſet hic videndum, ſed ne in longum trahamur, nos remittimus ad tex. vbi gloſ. in l.oues de abigeis in.ff. & ad gloſ.notab. in cap. 1. de elect. ſed quæſtio. S. eſt, ſi quando fuerit grex legatus, qui mortalitate ſit extinctus, ita vt peruenerit ad vnam ouem, ſiuè duas, num hæc capita, quæ ſuperſunt poſſint vendicari. & contra tex. videbatur reſpondendum negatiuè, primò per tex. in.l.fin.ff.quib.mod.vſufr.amitt. vbi extincto gregis nomine, extinguitur vſusfructus gregis; ſecundò obſtat regula tex.in.§. ſi res legata ſup. hic, vbi extincta re legata, ſine hæredis facto permittitur legatum, ſed hic fuit extinctus grex, qui fuit extinctus, ergo extinctum eſt legatum, vrget poſtremò difficultas per textum in. l. mortuo boue eod. de leg. primo, vbi ſi quando legatur bos, & moritur, cum extinctum ſit nomen bouis, nec corium, nec caro debetur legatario, tamen contrarium determinat hic text.poſt.I.C.in.l. ſi grege. ff. eod. & deciſionis ratio forſan eſt, quia gregis nomen conſtituitur ex pluribus capitibus diſtantibus, qui ergo gregem legat, corpora omnia, quæ gregem conſtituunt

lega-

Digitized by Google

legare videtur,extincto ergo nomine gregis,corpora quę ſuperſunt vē-dicari poſſunt, ex eo quia comprehenſa fuerunt in legato gregis, qua concluſione ſic firmata non obſtant in contrarium adducta: & ad primum poteſt reſponderi de mente gloſ. hic, ſcilicet loqui ibi textum de vſufructu, qui facilius extinguitur, quàm proprietas, vt in.l. repeti.§. rei mutatione. ff. quib. mod. vſufr. amitt. Ad ſecundum reſponderi poteſt locum habere regulam illam, quando res legata perijt in totū. Ad tertiùm, vt de facili poſſit reſponderi,conſideranda ſunt tria entia, quorum vnum regitur vno ſpiritu, vt animal quo mortuo, quod ſupereſt, ideo non debetur, quia extinctum eſt principalius, aliud eſt ens, quòd conſtat ex pluribus corporibus cohærentibus veluti ædes, quæ conſtant ex tot partibus, tunc extinctis ædibus incendio vel terræmotu debetur aria, quæ eſt principaliter pars ædium d. l. ſi grege in fin. quoddam tertiò eſt ens conſtans ex pluribus capitibus diſtantibus, vt eſt populus, grex, & armentum, & tunc extincto nomine gregis, ſiuè armenti, quæ ſuperſunt, vendicari poſſunt vt hic.

In §. Si peculium cum ſeq.

CVm agat hic text. de peculij legato, videndum eſt pro faciliori intelligentia, quid ſit peculium ſerui, ad quod reſpondet notab. text in.l. depoſiti. §. peculium. ff. de pecul. eſſe quicquid ſeruus habet ſeparatim à rationibus dominicis, vt inde ſeruus negotiari poſſit,& cū peculium ſit quid vniuerſale, & aptum recipere, & augmentum,& diminutionem, per ea quæ tradunt ſcrib. in Rub.ſol.matr. & in.l.1. de legat. primo, ideo quærit text. ſi quando peculium alicui legatum, vel augeri, vel minui contingerit, augmentum, ſiuè diminutio, ad quem ſpectet, ad hæredem, vel ad legatarium: ad quod reſpondendum eſt, diſtinguendo vt in textu habemus, ſcilicet quòd aut ſumus ante teſtatoris obitum, aut poſt: primo caſu indiſtinctè augmentum, ſiuè diminutio dicitur ſpectare ad legatarium,ex eo quia ante teſtatoris obitum dies legati adhuc non ceſſit, ſi verò augetur, ſiuè diminuitur peculium poſt mortem teſtatoris, ait textus ſubdiſtinguendum eſſe, quòd aut legatur extraneo, aut legatur ipſi ſeruo, primò caſu augmentum cedit commodo hæredis, non autem legatarij, ſecundo verò caſu cedit in vtilitatem legatarij, & ſic ſerui manumiſſi; diuerſitatis prompta aſſignatur

gnatur ratio, nam quod legatur extraneo dies huius legati iam ceſſit à morte teſtatoris, ideſt tranſiuit dominium in perſonam legatarij rei legatæ.l. à Titio.ff. de furt. prout igitur eo tempore reperitur, ita legatario debetur, ſed quando legatur ſeruo, non poteſt dies huius legati cedere à die mortis teſtatoris, ex eo quia ſeruus in teſtamento manumiſſus libertatem non conſequitur, niſi addita hæreditate l.vnica §. cũ igitur C. de cad.toll.tanquam ſeruo igitur, non poteſt hoc legatum acquiri, & per hoc dies legati relicti ſeruo non cedit, niſi à die aditæ hæreditatis, ergo augmentum contingens ante aditam debet cedere in vtilitatem ſerui, quot modis dicatur cedere dies legati, declarant ſcrib. in.l.1. C. commun. de leg. & habemus totum tit. ff. quando dies legat. ced. & ſummatim refert hic Aldobran. in ſuis Annot. quærit præterea text. in verſ. [peculium] ſi quando ſeruus peculium habens manumittitur, cenſeatur forſan ei tacite datum peculium, & diſtinguit tex. quòd aut ſeruus manumittitur in vltima voluntate, & non cenſetur datum peculium, niſi expreſſim legatum ſit; aut manumittitur inter viuos, & ſufficit peculium non adimi, & per hoc tacitè cenſetur donatum, laborant ſcrib. ſuper ratione diuerſitatis, nam totum oppoſitum concludẽdum erat, poſtquam in vltimis voluntatibus eſt facienda plenior interpretatio.l. in teſtamentis.ff. de reg.iur. & reiecta ratione gloſſæ, magis cõmuniter dd. tranſeunt cũ ratione fabri, quia ſcilicet quando manumittitur in vltima voluntate, non conſideratur magna affectio domini erga ſeruum, vt conſideratur quando manumittitur inter viuos, quia tunc, ſi vult dominus priuari dominio ſerui, cenſetur etiam tanto magis velle priuari dominio peculij; ego verò aſſignarem aliam rationem, quia ſcilicet in vltimis voluntatibus ſemper interpretatio eſt facienda pro hærede, contra legatarium l. cum amplius. §. ſi rem de legat. ſecundo, in contractibus verò interpretatio eſt facienda contra eum, qui potuit apertius legem dicere, l.veteribus. ff. de pact. l. in ſtipulationibus.ff. de reg. iur.

In §. Si generaliter.

DE tribus videndum erit pro explicatione materiæ præſentis. §. & primò num legatum generis valeat, ſecundò dato quòd valeat, cuius erit electio; poſtremò ſi erit legatarij electio num poſſit eligere

optimum, & ſi eſt hæredis, num poſſit dare infimum. Ad primùm genus in iure quatenus ſpectat ad materiam. §. conſiderari poteſt trifariam, primò vt genus generaliſſimum quòd non habet aliud ſupraueniens genus, veluti ſubſtantia, & in hoc genere factum legatum eluſorium erit, dum enim teſtator legat alicui ſubſtantiam, hæres dando arcum liberaretur, ſecundò modo conſideratur genus ſubalternum, quod vno reſpectu dicitur genus, altero verò reſpectu dicetur ſpecies, V. g. animal, & in hoc genere factum legatum etiam eſſet inutile, quia ſi teſtator legaret alicui animal, in hoc caſu hæres dando formicam liberabitur: aliud eſt genus quod nos appellamus inferius, logici verò ſpeciẽ ſpecialiſſimam, vt Porphyrius dicit in cap. de ſpecie, veluti legat quis hominem, ſiuè equum, & in hoc genere valet legatum l. legato generaliter, & ibi traditur de legat. primo. Aduertendo quòd fruſtratoriũ eſt legatum, quando teſtator legaret domum, ſiuè fundum, cum ipſe in ſuo patrimonio, nec domos, nec fundos habeat, ex eo quia iſtæ res nõ habent certos fines à natura, prout animalia, ſed deſtinatione patris famil. vnde hæres dando palmum terræ liberaretur, vt ſcrib. poſt gloſ. admonent, in d. l. legato generaliter, & hic. Ad ſecundùm dum quæritur generis legati cuius ſit electio, diſtinguendum eſt quòd aut legatur res animata, aut inanimata, ſi res quæ legatur eſt animata, electio regulariter eſt hæredis l. 3. cum ſequenti de tritico, vino, & oleo legat. l. nummis de legat. tertio, & l. cum ſeruus. §. ſcio de legat. primo. ſi verò eſt animata, etiam ſubdiſtinguendum eſt, quòd aut teſtator, eã habet in patrimonio, aut minimè, primo caſu eligit legatarius, ſecundo verò caſu eligit hæres, de diuerſitatis ratione adhibendus eſt Bar. in. d. l. legato generaliter eod. de legat. primo. Aduertendo quòd, quando teſtator legat incertum de certis, aut ſentit de certo, & tunc electio eſt hæredis, vt in. l. ſi quis à filio. §. 1. de legat. primo aut non ſentit de certo, & electio eſt legatarij l. qui duos eod. de legat. primo. Ad vltimùm reſpondet textus in d. l. legato generaliter, quòd quando electio eſt legatari, non poteſt eligere optimum, nec quando eſt hæredis poteſt eligere deterius, ſed erit facienda electio de mediocri.

In §. Optionis.

DE quo agimus in hoc §. habemus titulum in ff. de optione legata, & ſic, quando teſtator legat alicui vel ſeruorum vel aliarũ rerum electionem, optionem diceretur legare, aduertendo quòd, quando quis legat ſeruorum electionem alicui, legatarius iſte poteſt eligere tres ſeruos. l. 1. eod. de opt. legat. per quem textum limitatur regula text. in. l. vbi numerus. ff. de teſtibus, & legata alicui electione poſtquã elegit, non poteſt variare l. ſerui electione. ff. de legat. primo. eſt tamẽ verum quòd ſi hæres non exhibuit omnes res, quarum electio legata fuit, licitum erit variare l. 4. ff. de option. legat. & legatario aſſignandus eſt terminus intra quem eligat, quo tranſacto non poteſt admodum eligere l. mancipiorum ff. eod. de opt. legat. & hoc electionis legatum olim conditionale dicebatur, vnde ſequebatur, quòd ſi legatarius ante factam electionem moriebatur, ius eligendi ad hæredes non tranſmittebat; legata enim conditionalia non ſunt tranſmiſſibilia l. vnica. §. ſin autem aliquid ſub conditione C. de cad. toll. ſed ſuperueniens Iuſtin. conſtitutionem edidit, quam habemus in l. fin. C. commun. de legat. & ſtatuit, tale legatum dici purum, & per conſequens ad hæredes legatarij tranſmiſſibile, ſtatuit inſuper, vt ſi quãdo pluribus eſt legata optio, vel vni, qui moreretur ante factã electionẽ, pluribus relictis hæredibus, ſi plures in eligendo variant, poſtquam variæ ſunt hominum opiniones l. quia poterat. ff. ad Senat. Conſ. Trebell. hoc legatum non perire pro ut olim, ſed quæſtionem hanc tanquam facti, ſorte dirimendam, & ſic in iure caſum habemus, vbi licitum eſt ſtare ſorti, licet regulariter prohibitum ſit, immò ſi ſors eſt ſuperſtitioſa, eſt peccatum cap. 1. de ſortilegijs, ita etiam ſi dubietas eſt ſuper iure, ſorte non eſt dirimenda, ſed ſi ſuper facto, aut agitur de præiudicio tertij, & nec ſtatur ſorti, aut agitur de præiudicio illorum, qui ſtant ſorti, & regulariter licitum erit, intelligendo, vt latè ſuper hoc dd. inſiſtunt tùm hic, tùm in. d. l. fin. commun. de legat.

In §. Legari cùm ſeq.

PRopoſuimus ſupra quæſtionem hic explicandam, ſcilicet quibus perſonis legari poſſit; in legati enim validitate, quemadmodum

in quolibet alio actu tria præcipuè attenduntur, primò & præcipuè habilitas perſonæ explicantis actum l. ſi quæramus. ff. de teſtam. ſecundò forma ſiuè ſolemnitas illius actus l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb. oblig. l. hac conſultiſſima C. de teſtam. tertiò etiam requiritur habilitas, ſiuè capacitas eius, cui commodum illius actus acquiritur, vt probatur in. §. in extraneis ſup. tit. proximo, & probatur etiam hic, vbi ſtatuit Imp. non licere omnibus legari, niſi his tantùm, qui teſtamenti factionem habent, & cum teſtamenti factio ſit actiua & paſſiua, vt admonuimus in. d. §. in extraneis, debet hic textus intelligi de paſſiua, quæ exponitur pro capacitate acquirendi ex teſtamento, vt ſit ſenſus, illis legari poſſe, qui capaces ſunt acquiſitionis ex teſtamento, & conſtituēda erit regula, omnes poſſe acquirere ex teſtamento, illis exceptis, quos lex facit incapaces, & gloſ. hic enumerat genera perſonarum incapacium acquiſitionis ex teſtamento, & quia olim, vt textus ait, perſonis incertis, nec legatum, nec fideicommiſſum relinqui poterat, ideò videndum erit hic, an, & quando incertitudo legatum vitiet, ad quod diſtinguendo reſponderi poteſt, quòd aut incertitudo eſt ex parte rei legatæ, aut ex parte perſonæ, de incertitudine rei iam diximus ſup. erit ergo hic tractandum de incertitudine perſonæ, ad quod etiam erit diſtinguendo reſpondendum, quòd aut eſt incertitudo eius, à quo relinquitur legatum, aut eius cui relinquitur legatum, primò non vitiat, quia legatum ſimpliciter in teſtamento relictum, cenſetur à teſtatore relictum, vt eſt gloſ. in. l. Marcellus. ff. ad trebell. l. fin. C. ad trebell. ſecundo caſu etiam ſubdiſtinguendum eſt, quòd aut non eſt nominata perſona, & tunc, aut legatur ab hærede, aut à legatario, primo caſu eſt inutile legatum l. Paulus. ff. de reb. dub. ſecundò caſu valet legatum, quia quando grauatur legatarius, cenſetur grauatus vt det hæredi l. qui pecuniā ff. de ſtat. liber. aut ſecundò eſt nominata perſona, ſed tamen dubitatur, de qua teſtator ſenſerit, veluti legat Titio, cum plures ſint Titij, tunc legatum valet, ſed cum deficiat probatio non tenetur hæres hoc legatum ſoluere l. 3. §. ſi quis duobus de adim. legat. l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tut. poſſet tamen hæres vni magis dilecto hoc legatum ſoluere, limitando hoc in caſu legis ſi quis de pluribus de reb. dub. vbi concurrit incertitudo rei, & perſonæ, aut tertiò eſt nominata perſona non ſpecialiter, ſed generaliter, & tunc aut iſta incertitudo poteſt verificari ex aliquo futuro euentu, & legatum valebit, vt in. l. quidam relegatus

legatus de reb. dub. aut incertitudo eſt in modo, vt non poſſit ex futuro verificari, & tunc legatum non valet, aduertant tamen iuniores, quòd quando legatum eſſet relictum pauperibus ratione piæ cauſæ,nō vitiatur, ratione ommmodæ incertitudinis. l. id quod pauperibus. C. de Epiſc. & Cler.

In §. Poſthumo.

INter alias perſonas,quæ olim erant incapaces legatorum connumerabatur poſthumus alienus, ſiuè extraneus, de l. enim 12.tab.præter poſthumum ſuum, nullus poſthumus poterat hæres inſtitui, nec pariter ei legari, quærunt ſcrib. de ratione, & ratio ex hoc textu eligi poteſt, olim enim ratione incertitudinis vitiabatur relictum, vt in proximè præced.§. at quia poſthumus eſt incerta perſona, hac de cauſa non poterat poſthum⁹ inſtitui,nec aliquid ei legati nomine relinqui,docet text. quis nam dicatur poſthumus alienus, & ait qui natus inter ſuos hæres,teſtatoris futurus non eſt,& exemplificat in nepote concepto ex filio emancipato, vnde textus difficultatem patitur;ait enim qui natus inter ſuos, at nepos ex emancipato filio non dicitur natus inter ſuos, poſt quam emancipatus eſt extraneus, cum ad ſuitatem requiratur patria poteſtas.§.ſui ſup.tit.1. ideo exemplum non congruit deſcriptioni, ſuper qua difficultate diuerſimodè reſpondent dd. ſed illorum reiectis reſponſionibus,poteſt reſponderi, quòd ſi rectè interlineabitur textus, hanc non patietur difficultatem, dicamus ergo, [qui natus,] & hic eſt interponenda linea, & poſtea leguntur verba ſequentia, & ſic tollitur difficultas, & de hac materia poſthumi alieni latè tradunt dd. in.l. gallus.ff. de lib. & poſth. & nos tetigimus in.§.poſthumorum ſupr. de hæred. inſtit. ideo dicamus hic breuiter, quòd quicqnid olim ſtatutum erat ſuper alieno poſthumo, hodie nō ſolum de iure prætorio,ad quòd ſe refert text. (poſthumus autem alienus, & antea poterat inſtitui) verum etiam, & de leg. ciuil. ex Principum conſtitutionibus, locum non habere, quam propoſitionem limitat hic Cæſar non procedere in poſthumo inceſtuoſo, ſiuè nefario, & ſic nato ex tali muliere, quæ iure nobis vxor eſſe non poteſt, quo caſu non ex eo inutile relictum eſt, quia alienus eſt poſthumus, ſed quia inceſtuoſus eſt.

In §.

In §. Si quidem cum duob. ſeq.

INualidatur aliquando legatum ex perſona legatarij, per ea quæ diximus in.§.legari ſup. hic; dubitatur idcirco in hoc. §. quid iuris, ſi quando teſtator in nomine, ſiuè cognomine legatarij errauerit, cum de corpore conſtet, num legatum inualidetur ? & concluſiuè procedendo, determinat Imp. hic, ratione erroris nominis legatarij, legatum non infirmari, & id ipſum ſtatuitur in.l. ſi in nomine C. de teſtam. in.l. quoties in fin. de hæred. inſtit. in.l.4. vbi latè traditur de legat. primo, & prædictæ concluſionis ratio in eodem textu aſſignatur, quia ſcilicet nomina adinuenta ſunt ſignificandorum hominum gratia, ſi ergo alio medio, quàm per nomen conſtare poteſt, de hominis perſona, quàm per nominis expreſſionem, diſpoſitio in ea perſona fundata, non debet inualidari, quia rei ſatis demonſtratę fruſtra adijcitur noua demonſtratio l.1.in.fin. de dote prælegata, nomina enim apponuntur ad beneplacitum, & per hoc licitum eſt vnicuique nomen ſuum mutare l.1.C.de nomin. mutat. quæ propoſitio non ſolùm procedit in perſona legatarij, verùm etiam in nomine rei legatæ l.4. vbi latè de hoc de legat. primo. extenditur etiam, vt error nec in perſona hæredis vitiet diſpoſitionem d.l. ſi in nomine, & demum extenditur in omni diſpoſitione, non ſolum morientium, verum etiam inter viuos l. in venditionibus, & ibi traditur ff. de contrah.empt. eſt verum, quòd hæc concluſio poteſt aliquibus modis declarari, de quibus per Iaſ.in.d.l. ſi in nomine, & latius alij declarant in . d. l. 4. de legat. primo, & aliquando teſtator demõſtrat rem quam legat, legatum aliquando fit purè, quando non apponitur, nec conditio, nec tempus, cuius legati dies cedit à die mortis teſtatoris, aliquando fit legatum in diem, & eſt quando apponitur dies, quo legati ſolutio facienda ſit, & ſi dies eſt certus cedit etiam à die mortis teſtatoris, ſi verò incertus non cedit, niſi adueniente die, ex eo, quia dies incertus habetur pro conditione, l. dies incertus. ff. de cond. & dem. aliquando & tertiò fit legatum conditionaliter quando legati validitas confertur in futurum euentum, & fit conditio per dictionẽ [ſi] ſiuè [cum] V.g. ſi, vel cum dominus Manilius Suſanna Crotoniatarũ primarius, meus chariſſimus amicus & patronus, cuius heroica geſta in aliud tẽpus patefaciẽda reſeruo, ad VRBEM venerit dabo V. I.

Doctiſ-

Doctiſſimo D. Petro Ioanni Ormazzæ, meo magiſtro; à quo multa didiciſſe fateri veritate compellor, chirothecas Romanas, ſi non venerit dictus. D. de ſuſanna huc, vtique non debentur prædicto Doctori chirotecæ, legati enim conditionalis dies non cedit, niſi à die purificatæ conditionis, & defectus conditionis legatum vitiat, cum conditio ante purificationem nihil ponat ineſſe. l. ſi quis ſub conditione dandorum ff. ſi quis ommiſſa cauſ. teſtam. Aliquando, & quartò legatum ſit ſub modo, qui modus ſit per [vt] ſi dixerit teſtator, lego centum Ioanni Paulo, vt arcum, ſiuè farettã componat, & quo pacto modus iſte differat à conditione, declarat gloſ. notab. in. l. 1. C. de his quæ ſub. modo. Aliquando & quintò ſit legatum ſub demonſtratione, quando res quæ legatur demonſtratur, vt in textu habemus exemplum, quæ demonſtratio ſi falſa fuerit, legatum non vitiat, prout vltra text. noſtrum habemus textum in. l. falſa. ff. de cond. & demonſtr. Aliquando & poſtremò ſit legatum ſub cauſa veluti lego Titio centum, quia negotia mea geſſit, & ſic cauſa ſit per [quia,] & vt intelligatur num defectus cauſæ vitiet legatum, diſtinguitur ſic, quòd aut cauſa exprimitur per modum conditionis, & legatum vitiat, vt hic in verſ. [ſed ſi conditionaliter] aut cauſa exprimitur ſimpliciter, & tunc, aut eſt impulſiua, & legatum non vitiat eius defectus, aut eſt finalis, & eius defectus vitiat legatum vt Bar. declarat in. l. 2. ff. de donat.

In §. *An ſeruo hæredis.*

ADhuc quærit text. de perſonis legatariorum, & in ſpecie dubitatur hic, num poſſit ſeruo hæredis legari, & diſtinguit text. quòd aut legatur purè, aut legatur conditionaliter, primo caſu indiſtinctè, legatum iudicatur inutile, ratio eſt prompta, quia ſi legatum valeret, vtique deberet valere ex perſona domini, iuxta reg. ſi mihi, & tibi. §. regula eod. de legat. primo, & per hoc dominus eſſet hæres, & legatarius, cum à ſeipſo ſibi ipſi nemo legari poſſit. l. legatum eſt. §. 1. eod. de legat. primo. optima ergo ratione concluditur legatum hoc eſſe inutile; nec tale legatum confirmabitur ex poſt facto, ſi tempore ſcilicet aditæ hæreditatis ſeruus iſtæ reperiretur alienatus, ſiuè manumiſſus, quo caſu ſeparatum eſſet legatum ab hæreditate, quia hoc impedit regula Catoniana, qua diſponitur, legata inutiliter ab initio relicta, ſi

ſtatim

ſtatim teſtator moriretur non confirmari, ex eo quòd diutius teſtator vixerit, & ad eum caſum peruenerint, in quo hodie valere poſſent. Si verò legatum ſit ſeruo hæredis conditionaliter, non erit prorſus inutile, ſed diſtinguendum erit, quòd aut eo tempore, quo cedit dies legati, ſeruus reperitur alienatus, & valebit legatum, aut verò reperitur in poteſtate hæredis, & erit inutile legatum, vnde notatur, in legatis conditionalibus non habere locum regulam Catonianam, vt in. l. 1. vbi rationem habemus. ff. de reg. Caton. Quærit vlterius textus quid iuris in caſu contrario, veluti ſi domino hæredis, quid legatum fuerit, & reſpondet valere legatum, etiam purè legatum, cum hac tamen diſtinctione quòd aut tempore quo dies legati cedit, ſeruus hæres inſtitutus, reperitur hæres alienatus, & legatum valet, aut verò reperitur in poteſtate eiuſdem domini legatarij, & eiuſdem legatum inualidatur, & diuerſitatis ratio colligitur ex §. noſtro, & clarius illam explicat Portius, & eandem aſſignat Iaſ. in add. ad Port. & quia in hoc textu agitur de regula Catoniana; pro illius intelligentia videndum erit, quid ſit regula Catoniana, & vnde dicta ſit, ſecundò num ſit regula iuris, poſtremò in quibus diſpoſitionibus locum habeat. Catonianam regulam poterimus ſic deſcribere, quòd ſit regula qua diſponitur legata ab initio inutilia cum purè relicta ſint, eſſe ſemper inutilia, nec cõualidari ex eo quòd teſtator diutius vixerit, & interim impedimẽtum ceſſauerit, vt colligi poteſt ex dicta l. 1. de reg. Cat. & hic. Appellatur ſic ab auctore Catone, ſicuti dicitur de publiciana, & quot fuerint Catones, & de quo Catone intelligatur, tradunt ſcribentes in l. 4. §. Cato de verb. oblig. Si quæratur num ſit regula iuris, concluſiuè, reſponderi poterit ſic, eſſe regulam iuris intranſitiuè, non autem tranſitiuè, quæ verba declarantur per Bar. in. d. l. 1. & per Dec. in. l. 1. de reg. iur. Si poſtremò quæritur in quibus legatis, ſiuè diſpoſitionibus locum habeat regula Catoniana, reſponderi poteſt in illis, ſcilicet in quibus dies cedit à morte teſtatoris regulariter, & per hoc non habet locum in diſpoſitionibus conditionalibus. d. l. 1. eod. Diximus (regulariter) quia quando legatũ eſt inutile ex defectu legatarij, licet purè relictum ſit, tamen Catoniana regula locum non habet. l. ſi deportati ſeruo de legatis ſecundo. Sed quando legatum eſt inutile ex defectu legantis regula Catoniana locũ habet, vt in. l. 1. de legat. ſecundo. ſic etiam quando eſt inutile ex defectu rei rogatæ. l. cætera §. 1. de legat. primo, ſic tertio quando eſt

inutile

inutile miſta conſideratione, & legantis, & legatarij, vt in.l. ſeruis. C. eod. ſic quartò quando eſt inutile miſta conſideratione legatarij,& rei legatæ, vt in §. ſed ſi rem ſupra hic. Demum miſta conſideratione legatarij, & eius à quo legatur, vt hic: Quæ omnia examinantur per Bar. in.d.l.1.num.9. de reg. Catoniana.

In §. Ante hæredis cum ſeq.

REfert in hoc §. & ſeq. Cæſar diſpoſitionem legis antiquæ, eiusq. emendationem, olim enim legata, fideicommiſſa, necnon libertates, quæ ante hæredis inſtitutionem dabantur, inutiliter dari dicebantur, & ſic olim teſtator debebat incipere in teſtamento ab hæredis inſtitutione, & erat ratio, quia hæredis inſtitutio eſt caput,& principium teſtamenti à qua omnia cætera in teſtamento relicta pendebant, vnde videmus etiam hodie, quòd ſi hæres hæreditatem non adit, nihil valet, ex his, quæ in teſtamento ſunt ſcripta l. ſi nemo. ff. de teſtam.tut.& l. ſi nemo de reg. iur. ſed Iuſt. hic corrigit hanc determinationem ſtatuens, nihil intereſſe, num legata relicta ſint ante hæredis inſtitutionem, vel inter medias hæredum inſtitutiones, per conſtitutionem quam habemus in.l.ambiguitates. C. de teſtam. & illius hic meminit text. & emẽdationis aſſignat rationem, quia inciuile erat, ſpreta teſtatoris voluntate, ſcripturæ ordinem attendi, in vltimis enim voluntatibus præcipuè ſpectanda eſt voluntas diſponentium, vt in. l. in conditionibus primũ locum. ff. de cond. & demonſtr. & ſic probatur in hoc. §. ſcripturæ ordinem non eſſe attendendum, quòd debet intelligi, quando ordo non eſſet de forma actus, iuxta tradita per ſcrib. inter quos per Bar. in.l.2. §. prius.ff. de vulg. & pupill. nec obſtat ratio, qua ipſa antiquitas mouebatur, quia licet ſecundum ſcripturæ ordinem, legata præcedunt inſtitutionem, tamen ſecundum ordinem intellectus, qui præualet, cenſetur inſtitutio præcedere cætera relicta l. nec ſemel.ff. de ſolut. Secundò diſponebat antiquitas, legata poſt mortem legatarij relinqui non poſſe, licet fideicommiſſum ſic relictum valeret, ſed quia hodie omnia legata ſunt fideicommiſſis exequata, per ea quæ nos diximus in. §. ſed non vſque ſupra hic, & eſt text. in.l. 1. de legat. primo, merito hodie ſicuti fideicommiſſa, ita pariter & legata poſt mortem legatarij relinqui poſſunt. Tertiò diſponebat antiquitas, quòd ea omnia, quæ pœnæ

nomine legabatur inutiliter legabatur, Inutiliter legari dicebatur, veluti ſi teſtator coercebat hæredem, vt ſi tale non faceret, vel non faceret, legati nomine det tantum tali, hodie verò ſic relictum legatum valet, ſiuè relictum ſit in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, & in hoc etiam correcta fuit, nam limitat hoc Imp. quando ea quæ teſtator præcipit vel impoſſibilia ſunt, vel turpia, vel legibus improbata, vt hic in finalibus verbis.

DE ADEMPT. LEGAT. RVB.

Legata de quibus in præcedenti titulo nos egimus, ad libitum legantis poſſunt adimi, ſiuè transferri, merito hic de adempt. legat. rubricatum fuit, pro cuius materiæ faciliori aditu conſtituenda erit regula, vltimas voluntates earum natura eſſe reuocabiles, & in hoc præcipuè differunt à contractibus, quia contractus ab initio tantùm, ſunt voluntarij, ex poſt facto verò ſunt neceſſarij l. nec emere C. de iur. delib. l. inuitum. C. de contrahend. empt. & l. ſicut. C. de act. & oblig. Sed vltimæ voluntates, tam ab initio, quàm ex poſt facto ſunt voluntatis, eſt enim morientium voluntas vſque ad extremum vitæ ſpiritum ambulatoria l. 4. ff. eod. de adim. legat. ita vt non poſſit teſtator vltimã voluntatem ordinare, vt eam reuocare non poſſit l. ſi quis in principio teſtamenti, vbi latè de hoc de legat. tertio, & quòd diximus adimi poſſe legata eſt adeo verum, vt legata in teſtamento relicta non ſolùm in eodem teſtamento adimi poſſint, verùm etiam in codicillis, ſiuè extra teſtamentum, vt probatur hic, & quamuis in relicto legati, requiratur numerus quinque teſtium, iuxta regulam text. in. l. fin. §. fin. C. de codicill. tamen ſi ademptio fit coram duobus teſtibus valet, vt ſcribentes admonent, inter quos optimè Dec. in. l. non omnis. ff. ſi cert. pet. & quòd plus, non ſolum verbis expreſſis, verùm etiam tacita voluntate poſſunt legata adimi l. 3. §. fin. eod. de adim. legat. vlterius adeò verum eſt quòd dicimus, vt legatum relictum in teſtamento ſolemni, ſi fiat aliud teſtamentum minus ſolemne, licet per hoc teſtamentum ſecundum, non tollatur primum quo ad inſtitutionem, tollitur tamen quo ad legata, vt in. l. ex parte. ff. eod. & non ſolùm adimi legata poſſunt, verùm etiam transferri; dicitur transferri legatum quando id quod eſt legatum vni, legatur alij, veluti hominem Sticcum, quem Titio lega-

ui,

tij, Seio do lego, & quotuplex ſit hæc tranſlatio docet text. in.l. tranſlatio.ff.eod. Aduertendo, quòd in exemplo translationis de vna perſona ad aliam perſonam, licet videatur potius quædam realis coniunctio, quàm ademptio, nam ſi dixerit teſtator lego domum Titio, eandem domum Titio legatam lego Seio, non adimitur domus à Titio, ſed concurrentibus illis, cinditur inter eos legatum, per ea quæ dicta fuere in. §. ſi eadem ſup. tit. 1. Tamen magis communiter concluditur eſſe tranſlationem, & ad dubitationem diuerſimodè reſpondent ſcrib. in.l. re coniuncti de legat. tertio, nos omiſſis cæterorum reſponſionibus dicamus ſic, quòd aut id quod eſt legatum vni, legatur alij incontinenti, & tunc ne inducatur tàm ſubitanea variatio teſtatoris, ex qua ſtultitia poſſet redargui, erit dicendum mentem teſtatoris eſſe coniungere hos legatarios in re legata, aut verò id quod legatur vni in vna parte teſtamenti, legatur alij poſtea ſub commemoratione primi legati, vel in alia parte teſtamenti, vel in alia vltima voluntate, & tunc ademptionem eſſe, nulli dubium ſit.

DE LEGE FALCID. RVB.

Viſum fuit ſupra de legatorum materia, verum quia, quando teſtator patrimonium diminuit legatis, locus eſt falcidiæ, cuius materiam, vt intelligant ſcholares præſentem titulum hic ſituauit; pro cuius facili intelligentia, ne æquiuocè laboremus, ſciendum eſt, falcidiæ nomen in iure trifariàm poſſe capi, & primò improprijſſimè, & accipitur pro quarta debita iure naturæ, quæ appellatur legitima, & hodie eſt tertia ſiuè ſemis auth. nouiſſima. C. de inoff. teſtam. & de hac falcidia iam latè diximus in. §. fin. ſupra de inoff. teſtam. Aliquando, & ſecundò capitur impropriè, & pro Tribellianica exponitur, aduertēdo quòd nomen Tribellianicæ non reperitur apud legum latores, ſed vtuntur nomine falcidiæ, vt patet ex toto titulo. ff. ad Senat. Conſult. Tribell. de qua Tribellianica non agit hic Cæſar, ſed infr. tit. 1. & quamuis vtraque quarta appelletur falcidia, vna tamen ab altera poteſt diſcerni ſecundum ſubiectam materiam: aliquando, & tertiò nomen falcidiæ capitur propriè, & exponitur pro illa quarta, quæ debetur hæredi iure inſtitutionis, & hæc omnia videre poterunt ſcholares in gloſ. in auth. vnde ſi parens. C. de inoff. teſtam. aduertendo, quòd in materia

ticuli noſtri, & in titulo. ff. & C. ad leg. falcid. exponitur pro quarta debita hæredi iure inſtitutionis, ſupra dodrantem grauato diſpoſitionibus particularibus, & ideo falcidiā hanc poterimus deſcribere, quòd ſit quarta inſtitutionis ab hæredibus detrahenda, quando diſpoſitionibus particularibus ſupra dodrantem grauantur. Et ſi fortuna nouitij fuerint interrogati, ad quid ſit inuēta falcidia, reſpondeant auctoritate text. noſtri in principio, quòd de leg. 12. tab. libera erat teſtatoribus diſponendi poteſtas, cautum enim erat per ipſam legem, vti quisq. rei ſuæ legaſſet ita ius eſto, vt in.l. verbis. ff. de verb. ſignif. propter quam amplam diſponendi poteſtatem multoties teſtatores diminuebant totum patrimonium legatis, ita vt penes hæredem nihil remaneret, & per hoc hæres recuſabat adire, quo caſu corruebat teſtamentum, ideo vt euitetur hoc inconueniēs, fuerunt latæ nonnullæ leges veluti Furia, Voconia, ſed quia plenè per has leges prouiſum non erat, ideo nouiſſimè regnante Octauiano, à falcidio tribuno plebis rogata fuit lex iſta, ſic dicta ab auctore, non à falce vt nonnulli opinantur, qua diſpoſitum fuit non licere teſtatoribus ſupra dodrantem diſponere, ſed ita, vt remaneat integer quadrans penes hæredem, cuius commodo inuitetur hæres adire, & ſic fuit adinuenta falcidia ad maiorem teſtamentorum validitatem, & per conſequens, morientium vtilitatem: intereſt enim teſtatorum potius teſtatos, quàm inteſtatos mori. l. & quia ff. de interrog. act. ſic etiam propter publicam vtilitatem, cum publicè interſit, ſuprema hominum iudicia exitum habere l. vel negare. ff. quemadm. teſtam. aper. & vtilitate legatariorum, qui cum teſtamentum valeat legatis non defraudantur, & demum vtilitate hæredis, qui commodo quartę gaudet; & vt intelligamus quando ſit locus falcidiæ, diſtinguēda ſunt aliqua capita, nam aliquando teſtator diſponit ſupra vires hæreditarias, & tunc fiunt duæ deductiones, vna per leg. 12. tab. intra vires, altera per falcidiam intra dodrantem; aliquando diſponit teſtator intra vires, ſed de toto patrimonio, & tunc fit deductio per legem falcidiam intra dodrantem, aliquando diſponit minus quàm eſt patrimonium, ſed tamen ſupra dodrantem, & tunc fit deductio non integræ quartæ, ſed eius quòd deeſt pro complemento quartæ, exemplificando, vt in.l. in quantitate. §. fin. ff. eod. & hæc omnia habemus per Alexand. in. Rub ff. eod. Et dum vlterius quæreretur de quibus diſpoſitionibus detrahatur hæc falcidia, ommiſſis ſcribentium diſputationibus,

de qui-

de quibus in.l.in quartam.ff.eod. & in Rub.ff. ad Trebell. magis communiter concluditur detrahi, non ſolum de legatis, ſed etiam de fideicommiſſis particularibus, quæ communis opinio probatur præcipuè auctoritate textus in.l. filiusfamilias, & in.l. quòd autem §. fin. ff.eod. & in hoc pręcipuè differt à Trebellianica, quę deducitur de diſpoſitionibus vniuerſalibus, ſiuè ſint legata, ſiuè fideicommiſſa, vt in ſequenti titulo dicemus, prætereà, vt cognoſcant nouitij ſi quando plures instituerentur hæredes, num vna quarta detrahenda ſit, vel plures quartæ? diſtinguendum erit, quòd aut teſtator grauat hæredes ſimpliciter, non nominando perſonam grauati, & ſufficit eos vnam quartam detrahere, vt probatur in fine principij huius tituli: aut verò grauatur vnus ex hæredibus nominatim, veluti inſtituuntur hæredes, Titius, & Seius, & pars Titij tantum eſt legatis exhauſta, Seij verò non, tunc Titius non prohibetur quartam detrahere ſuæ portionis, non obſtante quòd pars cohæredis Seij non ſit in aliquo diminuta, in ſingulis enim hæredibus eſt habenda ratio legis falcidiæ, vt hic in.§. & cum quæſitum, & in.l. in ſingulis.ff.eod. limitando hoc non procedere quando pars non grauata accreſceret portioni non grauatæ, vt hic per ſcrib. & dum inſuper quæritur, quantitas patrimonij teſtatoris, ad quam ratio legis falcidiæ eſt habenda, quo tempore ſit inſpicienda, quanta ſit tempore mortis, vel tempore aditæ hæreditatis, ad hoc reſpondet textus noſter hic in. §. quantitas, poſt. I. C. in. l. in ratione. ff. eod. inſpiciendum eſſe tempus mortis, & per hoc infert, quòd ſi tempore aditæ hæreditatis auctum fuerit patrimonium, augmentum non cedit commodo legatariorum, ſed hæredis, & è conuerſo, ſi contingit minui, diminuitur in damnum hæredis, exemplificando, vt hic in textu habemus. aduertendo, quòd hæc quarta falcidia eſt quota bonorum, non quota hæreditatis, & cum bona dicantur deducto ære alieno l. ſubſignatum. §. bona.ff. de verb. ſignif. ideo ſequitur prius de hæreditate exſoluendũ eſſe æs alienum, inſuper impenſam funeris, & de eo quod ſupereſt, quatuor fient portiones, tres diuidentur inter legatarios, & vna nomine falcidiæ, remanere debet penes hæredem, ad quam quartam non imputat hæres niſi ea tantùm quæ capit vt hæres, cum ſit quarta inſtitutionis, vt in finalibus verbis tituli, & in. l. in quartam. ff. eod. Aduertant tamen primordiantes, quòd quandoque ceſſat hæc falcidia, & præcipuè hodie quando à teſtatore prohiberetur, licet

olim

olim prohiberi non poterat, ſecus autem de iure auth. auth. ſed cum teſtator. C. eod. Inſuper ceſſat falcidia in relictis ad pias cauſas, auth. ſimiliter C. eod. & in quibus alijs caſibus falcidia ceſſet, adhibendus eſt hic Aldobrandinus in ſuis Annotationibus, qui enumerat decem alios caſus.

DE FIDEICOMMISS. HÆRED. RVB.

IN §. ſed ne in primis ſupra de legatis pollicitus fuit Iuſt. ſeparatim agere de materia legatorum, & fideicommiſſorum, egit ergo primò de legatis, nec non, & de falcidia, quæ pariter de legatis detrahitur; ſupererat de fideicommiſſis videndum, & quia in fideicommiſſis vniuerſalibus locum habet Trebellianum, merito hic ſimul de illis rubricauit coniunctim; Ad cuius tituli explicationem de quamplurimis videbimus, & primò de origine, quia turpe eſt materiam aliquam aggredi, origine non repetita l. 1. & 2. ff. de orig. iur. & ideo ſciendum eſt, quòd quamuis modus legandi adinuetus fuerit ab antiquiſſima lege 12. tab. vt in. l. verbis. ff. de verb. ſignif. tamen modus fideicommittendi, fuit adinuentus ab homine, ad legi fraudem faciendam, cautum enim erat antiquitus, vt quibuſdam perſonarum generibus legari non poſſit, ſicuti nec hodie legari poteſt, de quibus perſonis incapacibus legati, eſt gloſ. vbi diximus in. §. legari ſupra de legat. ideo quia inuenta lege ſtatim inuenitur, & fraus, homo adinuenit modum relinquendi per fideicommiſſum, eligebat enim teſtator perſonam capacem, & hunc inſtituebat, eumq. tacite grauabat, de reſtituenda vel tota hæreditate, vel quota, vel re aliqua particulari perſonæ incapaci, cui teſtator directo relinquere non poterat, & quia committẽs in legem non debet legis beneficio gaudere, vt in. l auxilium. ff. de minor. l. 1. C. de hæretic. ideo ſtatutum fuit, omnia fideicommiſſa, eſtò capacibus relicta eſſe inualida, hinc ait tex. hic, olim omnia fideicommiſſa fuiſſe infirma, ideſt inualida, & pendebant à mera fide grauati, eſt verum quòd Auguſti tẽporibus vnum fideicommiſſum tantùm habuit effectum, ad conuincendam grauati perfidiam, qui iurauerat per Principis ſalutem fideicommiſſum ſe reſtituturum, & poſtea reſtituere recuſauit, poſtmodum fuit prætor conſtitutus, qui de fideicommiſſis reſtituendis ius diceret, & ſic cœperunt fideicommiſſa peti iudicis officio, & poſtea tractu temporis,

poris, ad inſtar legatariorum cœperunt peti iure actionis, & tandē eò peruenerunt, quòd fuerunt effecta melioris conditionis quàm legata, vt in §. ſed non vſque, vbi diximus ſup. de legat. & quia abſurdum erat, fideicommiſſa, quæ reprobatam habebant originem, eſſe melioris conditionis quàm legata, conſtitutum fuit à Iuſt. omnia legata eſſe fideicommiſſis exequata l. 1. ff. de legat. primo, & l. 2. C. commun. de legat. fideicommiſſum ergo de quo hic agimus, eſt grauamen quoddam à teſtatore relictum, de dando, vel faciendo aliquid in vtilitatem alterius, vt ſcribentes dicunt in Rub. de legat. primo, quòd fideicommiſſum relinquitur verbis præcarijs, ſiuè obliquis, de quibus eſt tex. in. §. fin. infr. tit. 1. & tradunt ſcrib. in. l. Centurio. ff. de vulg. & cum fideicommiſſum ſit grauamen, ſequitur non poſſe relinqui, niſi ab eo quem teſtator onerauit, eſt .n. regula, quòd quē non honoro grauare non poſſum l. ab eo C. eod. appellatur fideicommiſſum, quaſi fidei alterius commiſſum, vel fideicommiſſum, quia olim pendebat ſolum à mera voluntate grauati, & neceſſitatem præſtationis non continebat, vt hic in principio, & hoc fideicommiſſum duplex eſt, aliud vniuerſale, & aliud particulare, vniuerſale eſt quod fit de tota, ſiuè de quota hæreditatis, dum ergo hæres grauatur reſtituere totam, ſiuè partem hæreditatis, fideicommiſſum dicetur vniuerſale, & quòd fideicommiſſum de quota ſit vniuerſale, probatur duplici ratione, & primò quia Trebellianum, vt infr. locum habet in fideicommiſſo vniuerſali, vt in. l. 1. & per totum. ff. ad Senat. Conſult. Trebell. ſed in fideicommiſſo partis hæreditatis, locum habet Trebellianum, vt in. §. nihil infr. hic, ergo fideicommiſſum partis hæreditatis, eſt vniuerſale, præterea quæ differunt ſecundum plus, & minus, non ſpecie ſed qualitatē differunt l. fin. ff. de fund. inſtru. ſed fideicommiſſum de tota, & fideicommiſſum de quota differunt ſecundum plus, & minus, ergo non ſpecie, & de hoc vniuerſali fideicōmiſſo agit Cæſar hic. & in. C. ad Trebell. poſt I. C. in. ff. eod. ad Trebell. Particulare verò fideicommiſſum eſt illud, quod fit de re aliqua particulari, & ideo dum grauatur quis, non per nomen quotitatiuum, ſed per nomen particulare, veluti de reſtituendo fundo, pecunia, & id genus, fideicommiſſum appellatur particulare, de quo loquitur Imp. in ſequenti titulo, vbi dicemus de differentijs inter vnum, & alterum fideicommiſſum, aduertendo, quòd hoc fideicommiſſum poteſt relinqui, vt aduertit Cæſar in. §. in primis infr. hic, ſed primo debet

hæres

hæres inſtitui, & poſtea fideicommittendum, vel vt ſtatim, vel poſt aliquod tempus hæreditatem illam, vel totam, vel partẽ alicui reſtituat, & non ſolùm poteſt in teſtamento relinqui, quo caſu inualidato teſtamento, fideicommiſſum quoque ruet; vt in.l. eam quam vbi traditur. C. eod. de fideicomm. verùm etiam ab inteſtato, grauando venientes ab inteſtato, de aliquo reſtituendo, vt in.l. conficiuntur. ff. de iur. codicill. aduertant tamen nouitij, quòd quamuis olim fideicommiſſa in multis differebant à legatis, prout de tali multiplici differẽtia loquuntur ſcrib. tam in Rub. quàm in l. 1. de legat. primo, hodie tamen effectualiter loquendo, non poteſt conſiderari aliqua differentia, poſtquã in omnibus, & per omnia, & ſic per modum regulæ eſt facta omnimoda exequatio inter illa d. l. 1. de legat. primo, & §. ſed non vſque ſup. de legat. & l. 2. C. comm. de legat. intelligendo propoſitionem hanc, inter fideicommiſſum vniuerſale ineſſe deductum; & legatum vniuerſale, etiam ineſſe deductum, non eſſe differentiam, ſic etiam inter particulare fideicommiſſum, & particulare legatũ, vt pariter omnes ſcrib. aduertunt in.d.l. 1. de legat. primo, de quo vniuerſali fideicommiſſo, de quo diximus hic loqui Cæſarem, deducitur ad ſimilitudinem falcidiæ quarta; quæ conſueuit appellari Tribellianica, pro cuius quartæ cognitione, eſt ſciendum, quod ad maiorem fideicommiſſorum validitatem fuerunt ordinata duo Senatus Conſulta, vnum Neronis temporibus, Trebellio Maximo, & Seneca Conſulibus, multoties enim eueniebat, prout hodie etiam videmus, hæredem grauari à teſtatore, de reſtituenda, vel tota hæreditate, vel maiori parte hæreditatis, & quia hæres facta hæreditatis reſtitutione adhuc hæres remanebat, poſtquam hæreditas imprimit ius inſeparabile, & ſemel hæres non deſinit amplius eſſe hæres l. ſed, & quod Papinianus. §. 1. ff. de inoff. teſtam. ideo creditores hæreditarij actiones dirigebant aduerſus hæredem, quo caſu reſultabat inconueniens, quia penes hæredem remanebant onera hæreditaria, & penes fideicommiſſarium commoda, contra regulam tex. in. l. ſecundum naturam de reg. iur. vnde hæres videns ſe deſtitutum commodo hæreditario, recuſabat hæreditatem adire, & per hoc fideicommiſſa corruebant, & morientium voluntates non obſeruabantur, ideo ordinatum fuit prædictum Senatus Conſultum, quo ſancitum fuit, vt facta hæreditatis reſtitutione, omnes hæreditariæ actiones, tam actiuæ, quàm paſſiuæ, tranſeant penes fideicommiſſarium, ita vt hæres mole-

ſtari

ſtari non poſſit à creditoribus hæreditarijs, poſt quod Senatus, Prætor vtiles actiones fideicommiſſario, & in fideicommiſſarium extendit, vt probatur in §. reſtituta hic, verùm quia hæres, quamuis immunis eſſet, per prædictum Senatus ab oneribus hæreditarijs, tamen quia commodum non ſentiebat ex hæreditate, recuſabat hæreditatem adire, tanquam deſtitutus hæreditario commodo, non enim poterat falcidiam detrahere, quæ tantùm de legatis detrahebatur, ideo Veſpaſiani Cæſaris temporibus, à Pegaſio, & Puſione Conſulibus, fuit ordinatum ſecundum Senatus Conſultum, quod dicebatur Pegaſianum, quoad ſimilitudinem legis falcidiæ permiſſum fuit hæredi ſupra dodrantem grauato fideicommiſſis, vt poſſit quartam detrahere, quæ tunc dicebatur Pegaſianica; ſtatuit præterea idem Senatus, vt ſi quando recuſaſſet hæres hæreditatem adire, & reſtituere, non obſtante quòd habebat cōmodum quartæ, vt poſſit à fideicommiſſario compelli adire, & reſtituere, vt hic in. §. ſed quia hæredes, poſt quod Senatus onera hæreditaria diuidebantur inter ipſum hæredem, & fideicommiſſarium, qui habebatur loco legatarij partiarij, dicitur legatarius partiarius ille, cui pars bonorum legabatur, ſed quia Pagaſianū in vno peccauit circa ſtipulationes partis, & pro parte, & emptæ, & venditæ, de quibus hic in §. ergo, quæ ſtipulationes erant captioſæ, & qui in vno peccat, omniū factus eſt reus cap. ſleat de reg. iur. ideo ſublatum fuit Pegaſianum, cū illo remedio interponendarum ſtipulationum, & omnis virtus Pegaſiani eſt hodie aſſignata Tribelliano, vt hic in. §. ſed quia, & ideo hodie appellatur quarta Tribellianica, quam hæres retinere non poteſt, quando coactus adit. l. quia poterat. ff. ad Trebell. aduertendo, quòd quando hæres, retenta re particulari quæ aſcendit ad quartam, grauatur cætera hæreditaria reſtituere, non tenetur ad onera hæreditaria, vt hic in. §. ſi quis vna, ad quam quartam omnia quæ vniformiter capiuntur quouis titulo, imputanda veniunt. l. in quartam. ff. ad leg. falcid.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISS. relictis. Rub.

CVm duplex ſit fideicommiſſum, per ea quæ diximus ſup. tit. præced. egit ibi Cæſar de vniuerſali, merito agit hic de particulari. Ad cuius declarationem primò videbimus quando dicatur fideicom-

Digitized by Google

miſſum particulare, ſecundò quæ vtilitas reſultet cognoſcere fideicõmiſſum eſſe vniuerſale, vel particulare, tertiò quæ res poſſint per fideicommiſſum relinqui, poſtremò quæ perſonæ poſſint grauari onere fideicommiſſi. Ad primùm poteſt reſponderi, fideicommiſſum cognoſci, num vniuerſale, num particulare ſit, nõ ex magnitudine valoris rei, quæ per fideicommiſſum relinquitur, ſed ex modo relinquendi, nam dum relinquitur per nomen quotæ, ſemper erit vniuerſale, licet quota illa ſit minima pars hæreditatis, dum verò relinquitur per nomen rei particularis, veluti quia relinquitur fundus, domus, pecunia, & ſimilia, licet fundus ille maximam abſorbeat hæreditatis partem, non tamen per hoc vniuerſale, ſed particulare dicetur fideicommiſſum. Et intereſt cognoſcere. Quo ad ſecundam q. quando fideicommiſſum ſit vniuerſale, & quando particulare, & prima eſt vtilitas, quia fideicommiſſarius vniuerſalis poteſt compellere hæredem, vt adeat, & reſtituat, ſecus autem fideicommiſſarius particularis l. nam §. fin. cum ſequ. ff. ad Senat. Conſult. Trebell. ſecunda eſt vtilitas, quia fideicommiſſarius vniuerſalis tenetur ſubire onera pro ſua portione, particularis verò minimè l. 1. & ibi ſcrib. C. ſi cert. petat. Inſuper & tertiò fideicommiſſarius vniuerſalis habetur loco hæredis, §. reſtituta ſup. tit. 1. ſed fideicõmiſſarius particularis habetur loco legatarij, & hinc eſt quòd fideicõmiſſarius vniuerſalis non poteſt eſſe hæres in teſtamento, ſed particularis bene poteſt eſſe. §. legatarijs, vbi notatur ſup. de teſtam. quinta eſt vtilitas, quia de fideicommiſſo vniuerſali deducitur Tribellianica, de particulari verò falcidia, per ea quæ diximus in duobus titulis præced. poſſent quamplurimę aliæ vtilitates enumerari, ſed breuitatis cauſa ſatis ſit enumeraſſe principaliores. Ad tertium breuiter reſpondetur, quòd ea omnia, quæ poſſunt legari, poſſunt per fideicommiſſum relinqui, ergo illa omnia quæ diximus in materia legati in. §. non ſolum ſup. de legat. poſſunt adaptari & hic ad materiam fideicommiſſi, & ideo libertas poteſt per fideicommiſſum relinqui, non ſolum proprio ſeruo, verùm etiam & alieno, §. libertas hic, ſed alieno ſeruo directa libertas relinqui minimè poteſt, ſed tantùm proprio l. ſeruo alieno. C. de teſtam. manumiſſ. & ſic duplex eſt libertas, vna quæ appellatur fideicommiſſaria, quando grauatur hæres, vel alius, vt alicui ſeruo libertatem det, altera appellatur directa, & eſt quam ſeruus immediatè conſequitur ex perſona domini, & inter vnam, & alteram libertatem quamplurimæ conſi-

conſiderantur differentiæ, præcipuè, quia quando quis manumittitur directè efficitur libertus ipſius teſtatoris, qui appellatur Orcinus, & ideo ius patronatus huius liberti non tranſit ad extraneum hæredem, ſed quando quis manumittitur per fideicommiſſum, illius fit libertus à quo libertatem capit, vt hic in §. qui autem, & de multiplici alia differentia inter vnam, & alteram libertatē latè per ſcrib. inter quos optimè Iaſ. in. l. 1. de legat. primo. Quo ad quartā q. concludendum eſt, eos grauari poſſe, qui in aliquo ſunt honorati, intelligendo de commodo pecuniario l. Imperator. §. fin. de legat. ſecundo, & l. planè in fin. eod. intelligendo, vt pro eo tantùm grauari poſſit, pro quo fuit honoratus, & non in plus, vt hic in. §. fin. iuncta gloſ. Et verba quibus fiunt fideicommiſſa, enumerantur hic per Cęſarem in finalibus verbis, & modum per quē cognoſcitur legatum à fideicommiſſo, declarant dd. in. Rub. ff. de legat. primo.

DE CODICILLIS RVB.

A Titulo de teſtamentis ordinandis vſque ad hodiernum titulū, egit Iuſt. de teſtam. & de his quæ in teſtamentis relinquuntur, ſiuè ordinantur, verùm quia Codicillus inſtar habet teſtamenti, & ſolent multoties in teſtamento ordinari, ideo ſubijcitur præſens titulus hic de Codicillis. Ad quorum faciliorem aditum (ſolita tamen breuitate) ſciendum erit, ius codicillandi adinuentum fuiſſe Auguſti temporibus, vt dicit text. in principio tituli noſtri, nam cum Lentulus in Africa moriretur, Codicillos ordinauit, quos teſtamento confirmauit, petens ab Auguſto, vt quid per fideicommiſſum faceret, quod adimpleuit Auguſtus ſtatuens (habita prius conſultatione à prudentibus) licere vnicuique codicillari, & Codicillos ipſos effectum habere, & hoc propter varia impedimenta, quibus homines teſtari impediuntur, qui Codicillus poterit deſcribi, quòd ſit paruum quoddam teſtamentum, in quo diſponit moriens, de eo quod fieri vult poſt mortem ſuam, non tot adhibitis ſolemnitatibus, quot in teſtamento neceſſariæ ſunt, & appellatur Codicillus, quaſi paruus codex, non intelligēdo reſpectu materiæ, ſed reſpectu ſolemnitatum, quia in Codicillis ordinandis ſolēnitates in teſtamento adhibendæ, non requiruntur l. fin. §. fin. C. eod. Aduertendo quòd Codicilli poſſunt quatuor modis ordinari, & pri-

mò in ipſo teſtamento, veluti quando in teſtamento apponeretur clauſula codicillaris, quæ eſt, [& ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum] de qua clauſula eſt text. vbi ſcrib. in l. prima, ff. eod. de iur. codicill. poſſunt inſuper fieri ante teſtamẽtum, & per conſequens teſtamentum non derogatur, niſi contraria diſpoſitio ſit in teſtamento eius quod diſpoſitum fuit in codicillis, immò codicilli præcedentes confirmantur per ſubſequens teſtamentum, & ſic datur caſus vbi confirmatum præcedit confirmans, præterea fiunt codicilli poſt ordinatum teſtamentum, & tunc etiam codicilli ſequentes per teſtamentum præcedens confirmantur; & demum poſſunt fieri codicilli ſine teſtamento ab inteſtato, grauando legitimos ſucceſſores, de quibus omnibus habemus notabilem textum, in l. conficiuntur. ff. eod. Aduertendo, quòd codicillus, & teſtamentum conueniunt in genere, quia ſpeties ſunt vltimæ voluntatis, conueniunt etiam circa habilitatem cauſæ efficientis, nam qui inhabilis eſt ad teſtandum, erit quoque inhabilis ad codicillandum, intelligendo de potentia iuris, non autem facti l. diui, §. codicillos, & d. l. conficiuntur, §. codicilli ff. eod. diſconueniunt tamen in multis, quia ius teſtamentorum ortum habuit à lege 12. tab. vt in princip. ſupra de teſtam. ius verò codicillandi Auguſti temporibus, vt ſupra retulimus, & ſic diſconueniunt origine, ſecundò diſconueniunt in nomine, & per hoc dicunt ſcrib. effectu, per textum in l. ſi idem C. eod. tertiò differunt forma, ſollemnitas quæ deſideratur in teſtamentis, non eſt neceſſaria in codicillorum ordinatione d. l. fin. C. eod. quartò differunt effectu, quia hæreditas in teſtamento, & dari, & adimi poteſt directo, in codicillis verò non niſi per fideicommiſſum l. ſecunda C. eod. & §. codicillis hic; inſuper licet quis mori non poſſit cùm pluribus teſtamentis, tamen poterit mori cum pluribus codicillis, & vnus non derogabit alij, d. l. diui, §. primo ff. eod. & demum licet poſthumi natiuitate rumpatur teſtamentum, non tamen rumpuntur codicilli, d. l. ab inteſtato, & hæc cùm Laude Omnipotentis DEI, & BEATISSIMAE MARIAE VIRGINIS, De Promontorio Lacinio Crotonen. pro fine explicaſſe ſufficiat.

FINIS.

INDEX

INDEX TITVLORVM, ET PARAGRAFORVM IN HOC SECVNDO LIBRO CONTENTORVM.

DE RERVM diuiſ. & acqu. ipſar. dom. Rub. fol.	1
§. Et quidem. fol.	5
§. Flumina.	7
§. Riparum cum ſeq.	9
§. Vniuerſitatis.	11
§. Nullius.	12
§. Sacræ res.	13
§. Religioſum.	14
§. Sanctæ.	15
§. Singulorum.	16
§. Feræ igitur.	18
§. Illud quæſitum.	20
§. Apum.	21
§. Pauonum.	eod.
§. Gallinarum.	23
§. Item ea quæ.	24
§. Item lapilli.	25
§. Item ea quæ.	27
§. Præterea.	eod.
§. Inſula.	29
§. Quod ſi naturali.	30
§. Cum ex aliena materia cum ſeq.	31
§. Si tamen.	32
§. Si duorum cum ſeq.	33
§. Cum in ſuo ſolo.	34
§. Ex diuerſa. fol.	35
§. Si Titius cum ſeq.	38
§. Litteræ.	39
§. Si quis in aliena tabula.	40
§. Siquis à non domino.	41
§. Is vero.	42
§. Impecudum.	43
§. Theſauros.	44
§. Per traditionem.	45
§. Venditæ.	46
§. Interdum.	47
§. Hoc amplius cum ſeq.	48
DE REBVS Corp. & Incorp.	49
§. Vnicus.	eod.
DE SERVIT. Ruſt. præd.	51
§. Prædiorum.	54
§. Inter ruſticorum.	55
§. Ideo cum ſeq.	56
DE VSVFRVCTV.	57
§. Vſusfructus.	60
§. Conſtituitur.	61
§. Finitur.	62
DE VSV, & hab.	64
§. Item cum ſeq.	66
§. Sed ſi cui habitatio.	67
DE VSVCAP. & long. temp. præſcript.	68

§. Sed

§. Sed aliquando. fol. 74
§. Furtiuæ. 75
§. Sed tamen. 76
§. Quod autem. 77
§. Aliquando. 78
§. Res fiſci. 79
§. Nouiſſime. 80
§. Diutina, & ſeq. 81
DE DONATIONIBVS. 83
§. Aliæ autem. 84
§. Eſt & aliud cum ſeq. 88
QVIBVS alienare licet, &c. 91
§. Contra autem. 94
§. Nunc admonendi. 95
§. At ex contrario. 96
PER QVAS perſonas nobis acquiritur. 97
§. Hoc quoque. 100
§. Item nobis. 101
§. De ijs & ſeq. 102
DE TESTAMENTIS. 103
§. Poſſunt. 108
§. Teſtes. 109
§. Sed cum quis. 110
§. Pater cum ſeq. 112
§. Legatarijs. 113
§. Nihil cum ſeq. 114
DE MILITARI teſtam. 116
§. Vnus. eod.
QVIBVS NON EST Permiſſum fac. teſtam. 119
§. Præterea. 113
§. Item prodigus. 125
§. Item ſurdus. 126
§. Cæcus. eod.
§. Eius. 127
DE EX Hæred. lib. fol. 128
§. Poſthumi. 132
§. Poſthumorum. 134
§. Emancipatos. 134
§. Adoptiui. 138
§. Sed hæc quidem. 139
§. Sed ſi in expeditione cum ſeq. 140
DE Hæred. Inſt. 141
§. Hæreditas. 146
§. Si plures cum ſeq. 147
§. Hæres cum ſeq. 149
DE Vulg. ſubſt. 151
§. Et plures. 158
§. Et ſi ex diſparibus. 160
§. Sed ſi inſtituto hærede. 161
§. Si ſeruum alienum. 162
DE Pupillaris ſubſt. 163
§. Qua ratione. 167
§. Igitur. 161
§. Sin autem quis. 170
§. Non ſolum. 171
§. Liberis. 192
§. Vel ſingulis, cum ſeq. 173
§. Maſculo. 174
§. Extraneo. 175
QVIBVS Modis teſtam. infir. 178
§. Poſteriore cum ſeq. 179
§. Alio cum ſeq. 181
§. Ex eo cum ſeq. 182
DE In offic. teſtam. 183
§. Tam autem naturales. 185
§. Igitur. 186
DE Hæred. qual. & differ. 187
§. Si cui cum ſeq. 189
§. In extraneis. 190
§. Extraneis cum ſeq. 191

DE

I N D E X.

DE Legatis.	*ſol.* 182	§. *Si peculium cum ſeq.*	*ſol.* 216
§. *Legatum cum ſeq.*	196	§. *Si generaliter.*	217
§. *Non ſolum.*	202	§. *Optionis.*	219
§. *Sed etſi rem ſuam.*	203	§. *Legati cum ſeq.*	*eod.*
§. *Si res aliena cum ſeq.*	204	§. *Poſthume.*	221
§. *Si eadem res.*	205	§. *Siquidem cum duob. ſeq.*	222
§. *Si cui fundus.*	208	§. *An ſeruo hæredis,*	223
§. *Sed ſi rem cum ſeq.*	109	§. *Ante hæredis cum ſeq.*	225
§. *Si rem ſuam legauerit.*	210	*DE ADEMPT. Legat. Rub.*	226
§. *Siquis debitori.*	211	*DE LEGE Falcid. Rub.*	229
§. *Sed ſi vxori.*	212	*DE Fideicomiſſ. Hæred. Rub.*	230
§. *Si res tegata.*	213	*DE Singulis Rebus per fideicomiſſ. relictis Rub.*	233
§. *Siquis ancillas.*	214	*DE Codicillis Rub.*	235
§. *Si grex legatus.*	215		

F I N I S.

Regiſtrum.

† A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.
Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg.

Omnes ſunt Folia integra.

ROMAE,

Apud Hæredes Nicolai Mutij. *M D C I.*

SVPERIORVM PERMISSV.

Digitized by Google

Digitized by Google